بسم الله الرحمن الرحيم

کتاب البیوع

قال البیع ینعقد بالایجاب والقبول اذا کانا بلفظ الماضی مثل ان یقول احدهما بعت والآخر اشتریت لان البیع انشاء تصرف والانشاء یعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فیه فینعقد به ولا ینعقد بلفظین احدهما لفظ المستقبل بخلاف النکاح

کتاب البیع ف باید دانست که بیع بمعنی فروختن و خریدن ست و در شرع عبارت ست از مبادله مال بمال بتراضی و شرا بمعنی خریدن ست و فروشنده را بائع میگویند و خرید کننده را مشتری و چیزیکه فروخته شود آنرا مبیع می نامند و بهای آنرا ثمن ص و بیع منعقد میشود بایجاب و قبول ف و از بائع و مشتری هر که اول کلام کند پس کلام ویرا ایجاب میگویند و هر که موخر کلام کند پس کلام ویرا قبول می نامند مثلاً اگر زید گفت اول مر عمرو را که فلان چیز خود را بدست تو بده درم فروختم پس این کلام ایجاب ست و بعد ازان عمرو گفت مر زید را که آن چیز را خریدم به بهای مذکور پس این قبول ست و اگر اول عمرو بگوید مر زید را که خریدم چیز ترا بده درم و بعد ازان زید بگوید مر عمرو را که آن چیز را به بهای مذکور فروختم پس کلام عمرو ایجاب خواهد شد و کلام زید قبول ص و شرط ست که ایجاب و قبول هر دو بلفظ ماضی باشد ف یا بلفظ حال ص مثلاً بگوید یکی از عاقدین فروختم و بگوید آن دیگر خریدم ف یا بگوید یکی میفروشم و آن دیگر بگوید خریدم یا بالعکس آن ص زیرا چه بیع انشای تصرف ست ف و انشا اثبات چیزیست که ثابت نباشد و اینجا مراد اثبات تصرف بائع و مشتری ست در ثمن و مبیع که ثابت نبود ص و انشا معلوم میشود بشرع ف زیرا چه واضع برای انشا لفظی خاص وضع نکرده ص و لفظ ماضی که موضوع برای اخبارست در انشا مستعمل ست پس بآن بیع منعقد خواهد شد و اگر یکی ازان لفظ امر باشد یا لفظ مستقبل ف چنانچه بگوید بائع بمشتری که خرید کن این چیز مرا بده درم و مشتری بگوید که خریدم یا بگوید بائع که فروختم و مشتری بگوید که خرید خواهم کرد یا بعکس آن ص پس بیع منعقد نمی شود بخلاف نکاح

وقد مرّ الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر

وفرق میان بیع ونکاح درباب نکاح مذکور شده است که کلام شخص واحد قائم مقام هر دو جزو عقد نکاح میشود زیراچه شخص واحد متولی هر دو طرف میشود در نکاح بخلاف بیع و باید دانست که بیع چنانچه متحقق میشود بلفظ خریدم وفروختم همچنین متحقق میشود بهر لفظیکه در معنی آن باشد چنانچه اگر بگوید که براضی شدم باین مقدار یا بگوید که دادم من ترا این چیز را باین مقدار یا بگوید که بگیر این را همچنین بمقدار بها زیراچه معنی معتبرست درباب انعقاد بیع ف وخصوصیت لفظ خریدم وفروختم معتبر نیست ص لهذا منعقد میشود بیع بسبب تعاطی یعنی برادن وگرفتن ف باین طور که بائع مبیع را بمشتری بدهد ومشتری بهای آنرا ببائع بدهد بی آنکه سخن بمیان آید وبعضی گفته اند که در اشیای خسیس بیع تعاطی متحقق میشود نه در اشیای نفیس ص وصحیح این ست که در خسیس ونفیس هر دو متحقق میشود بسبب تعاطی زیراچه در صورت تعاطی تراضی طرفین متحقق ست ف سوال باید که بلفظ بگیر بیع منعقد نشود چه بالا مذکور شد که ایجاب وقبول هر دو بلفظ ماضی یا حال شرط است واگر یکی ازان لفظ امر بود بیع منعقد نمیشود جواب لفظ بگیر درینجا ایجاب نیست بلکه دلالت میکند بر ایجاب که بلفظ ماضی ست یعنی گویا گفت اولا که فروختم این را بتو بگیر چه امر کردن وی بگرفتن فرع فروختن ست کذا فی الکفایه ص مسئله ۱- اگر ایجاب کند یکی از بائع ومشتری پس دیگر را خیارست تا آخر مجلس اگر خواهد قبول کند آن را دران مجلس واگر خواهد رد آن کند واین خیار را خیار قبول میگویند ووجهش این ست که اگر او را خیار قبول نباشد لازم می آید که حکم بیع لازم شود او را بی رضای وی وهرگاه مجرد ایجاب موجب این نیست که مشتری مالک مبیع گردد بدون قبول پس ایجاب کننده را میرسد که از ایجاب خود رجوع نماید چه درین حق کسی باطل نمیشود ووجه باقی ماندن خیار قبول تا آخر مجلس این ست که مجلس جامع متفرقات ست پس جمیع ساعات آنرا یک ساعت اعتبار کرده شد برای دفع دشواری وتحقق آسانی مسئله ۲- اگر یکی از بائع ومشتری نامه فرستد بدیگری یا پیام پس دیگر را خیارست تا آخر مجلسی که نامه وپیام باو رسیده است در آن مجلس پس او مختارست تا آخر مجلس مذکور اگر خواهد قبول کند واگر خواهد رد کند مسئله ۳- اگر ایجاب شرا کند مشتری در چیزی به بهای معین پس نمیرسد بائع را که قبول آن نماید در بعض آن چیز وهمچنین اگر ایجاب بیع کند بائع در چیزی به بهای معین پس مشتری را نمیرسد که قبول آن نماید بعوض بعض بهای مذکور

یتفرق الصفقۃ الا اذا بین ثمن کل واحد لانہ صفقات معنیً وایہما قام عن المجلس قبل القبول بطل الایجاب لان القیام دلیل الاعراض والرجوع ولہ ذلک علی ما ذکرنا

واذا حصل الایجاب والقبول لزم البیع ولا خیار لواحد منہما الا من عیب او عدم رؤیۃ وقال الشافعی یثبت لکل واحد منہما خیار المجلس لقولہ علیہ السلام المتبایعان بالخیار ما لم یتفرقا ولنا ان فی الفسخ ابطال حق الغیر فلا یجوز والحدیث محمول علی خیار القبول وفیہ اشارۃ الیہ فانہما متبایعان حالۃ المباشرۃ لا بعدہا او یحتملہ فیحمل علیہ والتفرق فیہ تفرق الاقوال

قال والاعواض المشار الیہا لا یحتاج الی معرفۃ مقدارہا فی جواز البیع لان بالاشارۃ کفایۃ فی التعریف وجہالۃ الوصف فیہ لا تفضی الی المنازعۃ والاثمان المطلقۃ

چہ درین صورت تفریق صفقہ لازم سے آید و ایجاب کنندہ باین راضی نیست ولیکن اگر ایجاب کنندہ تفصیل بہا نماید ف باین طور کہ بمقابل سبے بعضے از مبیع بہا سے را بیان کند و بمقابل بعض دیگر از مبیع بہای دیگر را ص پس درینصورت جائز ست دیگر را کہ بیع را در بعض مبیع بمقابلہ بہای آن قبول نماید زیراچہ درینصورت تفریق صفقہ لازم نمی آید بی رضای ایجاب کنندہ چہ او خود در معنی جدا جدا ایجاب نمودہ است مسئلہ ۴- اگر ایجاب کند یکی از بائع و مشتری پس ہرکدام کہ برخیزد از مجلس پیش از قبول دیگر باطل شود ایجاب چہ برخاستن او دلیل اعراض ست و ہریکی را پیش از قبول دیگر میرسد کہ اعراض نماید مسئلہ ۵- ہرگاہ ایجاب و قبول ہر دو یافتہ شود ف مطلقاً یعنی بی شرط خیار ص پس لازم شود بیع و ہیچ یکی را خیار باقی نمی ماند مگر بسبب عیب یا بسبب عدم رویت و نزد شافعی رح ہریکی را خیار مجلس ست ف یعنی ما دامیکہ از مجلس باہم جدا نشدہ اند ہریکی را خیارست کہ فسخ بیع نماید ص زیراچہ در حدیث آمدہ است کہ متبایعان ما دامیکہ از یکدیگر جدا نشدہ اند ہریکی را خیارست و دلیل علمای ما آنیست کہ در فسخ نمودن بیع ف بعد از آنکہ تمام شد بسبب ایجاب و قبول ص ابطال حق غیرست پس جائز نخواہد شد و حدیثی کہ آوردہ است آنرا شافعی رح محمول برخیار قبول ست ف یعنی ہر کرا خیارست کہ قبول کند بعد از ایجاب دیگر یا قبول نکند ص و دران حدیث اشارت ست بسوی این معنی زیراچہ بائع و مشتری متبایع اند در حالت مباشرت بیع نہ بعد فراغت ازان مسئلہ ۶- اگر در وقت عقد بیع مبیع یا بہای آن یا ہر دو معین و حاضر باشد کہ اشارہ کردہ شود بسوی آن ف یعنی بگوید بائع کہ این گندم را مثلاً بدست تو باینقدر درم فروختم یا بگوید مشتری کہ باین دراہم موجود خریدم فلان متاع ترا ص پس درینصورت صحیح شود بیع بی آنکہ بیان نمایند قدر مبیع را کہ چند صاع ست یا مقدار بہای آنرا کہ چند درہم ست زیراچہ اشارت برای معلوم نمودن مبیع و بہای آن کافی ست ف و ہمان مشار الیہ را یکی بدیگری تسلیم خواہد کرد ص و معلوم نشدن مقدار آن موجب نزاع نیست مسئلہ ۷- بیع بثمن مطلق ف یعنی بدراہم و دینار کہ حاضر و مشار الیہ نباشد

لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل **قال** ويجوز البيع بثمن حالّ ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها **قال** ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه التعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية

ص صحیح نیست مگر آنکه قدر و وصف آن معلوم شود زیراچه بسبب عقد بیع تسلیم آن واجب میشود بر مشتری و اگر معلوم نشود قدر و وصف آن نزاع واقع خواهد شد میان بائع و مشتری **ف** چه بائع جید و زیاده خواهد گفت و مشتری ردی و کم خواهد گفت **ص** پس تسلیم و تسلم آن ممتنع خواهد شد و باید دانست که کلیه این ست که هر جهالتی که موجب نزاع باشد مانع جواز بیع است **مسئله ۸** صحیح ست بیع بعوض بهای نقد و بعوض بهای نسیه وقتیکه میعاد ادای آن معلوم باشد چه در قرآن آمده است که بیع مطلق حلالست و ربوا حرام و مرویست از پیغمبر صلعم که طعامی را خریده بود از دست یهودی و ثمن آنرا وعده کرده بود تا مدت معلوم و بمقابل آن گرو داشته بود درع خود را و ضرورست که میعاد آن معلوم باشد چه جهالت میعاد **ف** موجب نزاع **و ص** مانع تسلیم ثمن ست زیرا که بائع مطالبه آن خواهد کرد در مدت قریب و مشتری خواهد داد آنرا در مدت بعید **مسئله ۹** - اگر بفروشد کسی بدینار و درهم مطلق **ف** یعنی ذکر قدر کنند نه ذکر صفت چنانچه بگوید فروختم بده درم مثلا **ص** صحیح ست بیع و واجب میشود بر مشتری نقدیکه رواج آن غالب باشد زیراچه متعارف همان ست و دران تحری جواز ست پس اگر دراهم در مالیت مختلف باشد و در رواج متحد بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه بیان کرده شود یکی از اقسام دراهم را زیراچه درین صورت جهالت موجب نزاع ست ولیکن اگر دور شود جهالت باین طور که بیان نموده شود که درهم مذکور از فلان درهم ست یا قسمی که از دراهم اغلب و اروج باشد پس بیع مذکور صحیح میشود و اگر دراهم در مالیت و در رواج متحد باشند مانند ثنائی **ف** که دو از ان یک درهم بود **ص** و ثلاثی **ف** که سه از ان یک درهم بود [illegible] کیکی از ان یک درهم بود برابر بالیت دو ثنائی و سه ثلاثی ست و در عرف آنها یک ثنائی و یک ثلاثی را درهم میگویند **ص** یا دراهم در مالیت متحد و در رواج مختلف باشند مانند عدالی مختلف الرواج و متحد المالیت فرغانه پس بیع مذکور صحیح ست اگر اسم درهم مطلق ذکر کرده شود و واجب میشود دراهم معتدّ از هر نوع که باشد زیراچه درین صورت اختلاف در مالیت نیست که موجب منازعت باشد همچنین گفته اند متأخرین و حاصل آنست که درین مقام چهار صورت یکی آنکه دراهم در مالیت و در رواج متحد باشند دوم متحد در مالیت مختلف در رواج سوم مختلف در مالیت و در رواج چهارم مختلف در مالیت متحد در رواج و در صورت اول و دوم و سوم بیع صحیح ست و در صورت چهارم صحیح نیست

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة **قال** ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر **قال** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان للمشتري بالخيار

مسئله ۱۰- جائز ست بیع طعام **ف** اعنی گندم **ص** وحبوب دیگر **ف** چون عدس ونخود وجز آن **ص** به پیمانه وتخمین بی پیمانه وقتیکه در مقابل غیر جنس باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو نوع مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید **ف** یعنی بکمی وبیشی مضائقه ندارد **ص** وبجهت آنکه جهالت درینصورت مانع تسلیم وتسلم آن نیست پس بیع مذکور صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بمقابله جنس آن بطریق تخمین چه این بیع صحیح نیست زیرا چه درین احتمال ربوا است **مسئله ۱۱-** جائز ست بیع بظرف معین که مقدار آن معلوم نیست وبوزن سنگ معین که مقدار وزن آن معلوم نیست زیرا چه جهالت موجب نزاع نیست بسبب آنکه در بیع زود تسلیم آن نموده میشود پس نادر ست که ضائع شود ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع بخلاف بیع سلم **ف** چه بیع سلم بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست **ص** زیرا که تسلیم مبیع در بیع سلم متاخر میشود پس ضائع شدن ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع نادر نیست پس در اکثر اوقات ضائع خواهد شد ودر وقت تسلیم مبیع نزاع خواهد شد ومرویست از امام ابی حنیفه رح که بیع در غیر سلم نیز بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست وآنچه اول مذکور شد که روا ست صحیح وظاهر ست
مسئله ۱۲- اگر بفروشد توده گندم را باین طور که بگوید که فروختم این توده گندم را هر قفیز آن را بمقابله یکدرم پس نزد امام ابی حنیفه رح بیع مذکور جائز میشود در یک قفیز فقط **ف** ودر زیاده از آن جائز نیست **ص** مگر وقتیکه **ف** در مجلس بیع **ص** بیان نماید جمیع قفیزهای آن توده گندم را وصاحبین رح گفته اند که بیع مذکور جائز ست در هر دو صورت ودلیل امام ابی حنیفه رح این ست که اعتبار کردن بیع مذکور در جمیع گندم مذکور متعذر ست بجهت آنکه مبیع وثمن هر دو مجهول ست پس اعتبار کرده خواهد شد در اقل که یک قفیز ست چه آن معلوم ست ولیکن اگر زائل شود جهالت آن باین طور که بیان نماید جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع جائز خواهد بود ودلیل صاحبین رح این ست که ازاله جهالت مذکور در اختیار بائع ومشتری ست وچنین جهالت مانع صحت بیع نیست چنانچه اگر بفروشد کسی یکی از دو بنده خود را بانیوجه که مشتری را اختیار تعیین ست یعنی هر کدام از آن دو بنده که خواهد اختیار نماید بگیرد

ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع

قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق

قال ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر

پس این بیع صحیح ست و همچنین اینجا نیز وبعد ازان باید دانست که هرگاه در صورت مذکوره صحیح شد بیع در یک قفیز نزد ابی حنیفه رح پس مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد یک قفیز را بقدر بهای آن واگر خواهد نگیرد زیراچه تفرق صفقه براو لازم می آید و همچنین ویرا خیارست در صورتیکه بیان کند جمیع قفیز هائی آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع زیراچه مشتری را درین هنگام معلوم شد مقدار آن و بیشتر ازین معلوم وی نبود پس ویرا خیار ثابت خواهد شد چنانچه به بیند مبیع را بعد از بیع و در وقت بیع ندیده بود ف پس ویرا درین صورت خیارست همچنین درینجا نیز ص مسئله ۱۴۱ - اگر شخصی فروخت رمهٔ گوسفندان خود را باین وجه که بهای هر گوسفند یک درم ست پس این صحیح نیست اصلا یعنی در یک گوسفند نیز صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و همچنین صحیح نیست بیع اصلا در صورتیکه فروخت پارچه را بحساب گز باین طور که گفت بهای هر گز یک درم ست و بیان نکرد که تمام آن پارچه چند گزست و همچنین ست حکم هر معدود متفاوت ف چون چوب و ظروف ص و مانند آن و نزد صاحبین رح در جمیع این صورتها بیع جائزست ف در جمیع مبیع زیراچه ازالهٔ جهالت در صورتهای مذکوره در اختیار بائع و مشتری ست و چنین جهالت مانع جواز نیست ص چنانچه سابق مذکور شد و دلیل ابی حنیفه رح نیز همان ست که سابق مذکور شد ولیکن در مسئله گندم ف بیع در یک قفیز گندم ص صحیح میشود و درین صورتها اصلا صحیح نمیشود ف بجهت آنکه قفیزهای گندم همه برابرست و دران تفاوت نیست پس در تسلیم آن نزاع نخواهد شد ص و درین صورتها میان یکی و دیگر تفاوت ست پس درین صورتها ف اگر بیع در یکی از جمله مبیع صحیح شود نزاع واقع خواهد شد در تسلیم آن ص پس فرق میان هر دو مسئله ظاهر شد مسئله ۱۴۲ اگر شخصی بصد درم خرید یک تودهٔ گندم باین شرط که آن تودهٔ گندم صد قفیزست و بعد ازان معلوم شد که آن کم ست از صد قفیز پس درین صورت مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد همان مقدار را که موجودست برسد حصهٔ آن از جمله بهای صد قفیز واگر خواهد فسخ کند بیع را زیراچه براو تفرق صفقه ف پیش از تمام بیع ص لازم می آید ف چه تمامی بیع بقبض مبیع ست ص پس او راضی نیست باینکه مقدار موجود را بگیرد و اگر معلوم شد که آن تودهٔ گندم زیاده است از صد قفیز پس درینصورت بیع

فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له

صحیح میشود در مقدار صد قفیز وآنچه زیاده است مال بائع است زیرا چه بیع واقع شده است بریک مقدار معین ف که آن صد قفیز ست ص و مقدار زائد از قبیل وصف نیست ف تا که تابع اصل شود و علیحده معتبر نشود ص مسئله ۱۵- اگر شخصے بده درم خرید پارچه را باین شرط که ده گز ست یا بصد درم خرید زمینی را باین شرط که صد گز ست و بعد ازان کمتر برآمد پس مشتری مختار ست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک نماید زیرا چه ذراع یعنی گز وصف مذروع ست چه آن عبارت ست از طول و عرض آن و چیزی از بها بمقابل وصف بیع نمیشود مانند اطراف حیوان ف یعنی اگر خرید کسی گوسفند را و بعد ازان معلوم شد که گوش ندارد پس مشتری مختار ست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد و اگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که چیزی از بهای آن کم کند زیرا چه چیزی از بهای آن بمقابل گوش نمیشود تا آن مقدار ساقط گردد همچنین درینجا نیز ص بخلاف مسئله گندم که سابق ازین مذکور ست چه قفیز زائد دران مسئله مقدار ست نه وصف گندم پس مقدار اصل ست که ثمن بمقابله آن میشود لهذا اگر کمتر از صد قفیز برآید تو گندم مذکور پس مشتری میگیرد آنرا بر سد حصه آن از بهای جمیع ولیکن مختار ست بسبب آنکه معقود علیه متغیر شد چه مقصود او خریدن صد قفیز گندم بود و آن فوت شد پس رضای او نماند و اگر پارچه مذکور زیاده از ده گز و زمین مذکور زیاده از صد گز برآید پس آن برای مشتری ست و درینصورت بائع را اختیار نیست چه ذراع وصف ست چنانچه مذکور شد پس چنان شد که فروخت بنده را بگمان آنکه معیوب ست و بعد ازان معلوم شد که صحیح و سالم ست مسئله ۱۶- اگر گفت بائع که بصد درم فروختم این پارچه را که صد گز ست بانیطور که بهای هر گز یکدرم ست و بعد ازان پارچه مذکور از صد گز کم برآید پس درینصورت مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا بر سد حصه آن از جمله بهای جمیع و اگر خواهد ترک کند زیرا چه ذراع اگرچه وصف ست ولیکن درینصورت اصل شده است بسبب آنکه بائع بمقابله هر ذراع آن بهائی را ذکر کرده است پس هر ذراع آن بمنزله یک پارچه شده است و سر آن اینست که اگر مشتری بجمیع ثمن بگیرد آنرا پس لازم می آید که هر ذراع را بیکدرم نگرفت و حال آنکه همین مقرر شده بود و اگر پارچه مذکور از صد گز زیاده برآید پس درینصورت مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد تمام آن پارچه را هر گز آن بیک درم و اگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه اگرچه بدست آمد برای

الزيادة في الذرع تلزمه بزيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط **قال** ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين

زیاده از صد گز ولیکن لازم می آید براو بمقابل آن بهای زیاده نیز پس آن نفع خالی از آمیزش ضرر نیست لهذا مختار خواهد شد و وجه لازم آمدن ثمن مقدار زائد همان ست که بالا مذکور شد که هر ذراع بمنزلۂ یک پارچه شده است **مسئله ۱۷** - اگر شخصی خرید ده گز را منجملۂ صد گز از سرائی یا از حمامی پس این بیع صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح خواه معلوم باشد مشتری را که تمام سرای مذکور چند گز ست یا معلوم نباشد و همین صحیح ست برخلاف آنکه روایت کرده است آنرا خصاف رح و نزد صاحبین رح صحیح ست و اگر خرید ده سهم را منجملۂ صد سهم از سرائی یا از حمامی پس درینصورت بیع مذکور صحیح ست نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح این ست که ده گز از صد گز عشر سرای ست پس مانند ده سهم از صد سهم شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که گز در اصل نام چیزی ست که پیمایش میکنند بآن **ف** چون چوب مثلا **ص** و بعد ازان استعاره نموده اند آنرا برای چیزیکه پیمایش میکنند آنرا بآن چوب و چیزیکه پیمایش می نمایند آن را معین ست و مشاع نیست و آن مجهول ست **ف** زیرا چه فی الحقیقة معین ست و معلوم نیست که از کدام جانب سرای است و جهالت مذکور موجب نزاع ست چه بائع از یک جانب خواهد داد و مشتری از جانب دیگر خواهد طلبید **ص** بخلاف سهم **ف** چه آن درحقیقت امر مبهم ست و مشاع نه که معین ست و غیر معلوم و آن نیز مجهول ست ولیکن جهالت آن موجب نزاع نیست زیرا چه صاحب ده سهم شریک صاحب نود سهم خواهد شد در جمیع سرای بمقدار نصیب خود و بعد ازان قسمت نموده خواهد شد بطوریکه مال مشترک قسمت نموده میشود **ص** **مسئله ۱۸** - اگر شخصی خرید عدلی را یعنی تنگ کرباس را باین شرط که ده پارچه است و آن نه یا یازده برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست بسبب جهالت مبیع یا ثمن **ف** زیرا چه اگر نه پارچه برآید بهای پارچه که کم شد معلوم نیست پس بهای نه پارچه موجود نیز مجهول شد و اگر یازده پارچه برآید پس معلوم نخواهد شد که مبیع کدام ست **ص** پس اگر بیان نماید بهای هر پارچه را صحیح خواهد شد بیع درصورت کمی بقدر آن ولیکن مشتری مختار خواهد شد اگر خواهد بگیرد کم را بقدر حصۂ آن و اگر خواهد ترک کند و صحیح نخواهد شد بیع مذکور درصورت زیادتی زیرا چه ده پارچه که مبیع ست مجهول میباشد و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح درصورت کمی نیز بیع جائز نیست و این غیر صحیح ست **مسئله ۱۹** - اگر خرید دو پارچه را

على انهما هرويان فاذا احدهما مروى وحيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروى شرطا للعقد في الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

باین شرط که هر دو هروی ست و یکے ازان مروی برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست اصلاً یعنی در یکی نیز صحیح نیست اگرچه بیان کرده باشد بهای هر پارچه را زیراچه درینصورت هرگاه جمع کرد بائع هر دو پارچه هر یک ایجاب پس شرط کرد در بیع هروی که مشتری قبول کند بیع را در مروی نیز و این شرط فاسد ست در صورتیکه خریده بود عدل را باین شرط که ده پارچه است و آن نه پارچه برآمد لازم نمی آید که قبول نمودن مشتری پارچه را که معدوم ست شرط بیع شود در نه پارچه موجود چه قبول معدوم را ف درین مسئله شرط نکرده ست ا ص پس میان این مسئله و مسئله مذکور فرق ظاهر گشت مسئله ۲ - اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که پارچه مذکور ده گز ست بر انوجه که هر گز آن بیک درم ست و آن پارچه ده و نیم گز برآمد یا نه و نیم گز پس امام ابوحنیفه رح گفت که درصورت اول لازم ست مشتری را که آن را بده درم بگیرد و در صورت دوم به نه درم اگر خواهد و امام ابویوسف رح گفت که درصورت اول مشتری بیازده درم بگیرد آنرا اگر خواهد و درصورت سوم بده درم بگیرد اگر خواهد و امام محمد رح گفت که درصورت اول اگر خواهد مشتری بده و نیم درم بگیرد آن را و درصورت دوم اگر خواهد به نه و نیم درم بگیرد آنرا زیراچه هرگاه بمقابل یک گز یکدرم نمود پس از لوازم آن انیست که بمقابل نیم گز نیم درم شود و دلیل ابی یوسف رح انیست که هرگاه بمقابل هر گز بهائی را مقرر کرد و آن یکدرم ست پس هر گز از پارچه مذکور بمنزله یک پارچه علیحده گشت و درصورت مذکور یک گز ازان که بمنزله یک پارچه ست ناقص گشت ف و درصورتیکه خرید کند کسی پارچه را باین شرط که ده گز ست و بعد ازان پارچه مذکور کم از ده گز برآید چیزی از بهای آن کم نمیشود لیکن مشتری مختار میشود پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ذراع در اصل وصف مذروع ست و در حکم مقدار نمیشود مگر وقتیکه بمقابل آن بهائی را شرط نمایند و درینصورت بهائی را بمقابل مقدار یک گز شرط نموده اند و بمقابل کمتر ازان چیزی از بها شرط نموده اند پس آن مقدار کمتر بر اصل خود باقی ست یعنی وصف ست پس در مقابل آن چیزی از بها نخواهد شد و بعضی گفته اند که در کرباسی که در اطراف و جوانب آن تفاوت نیست مشتری را حلال نیست که بگیرد مقدار زائد را بر آنچه مشروط و مقرر شده بود زیراچه چنین کرباس بمنزله موزون ست بجهت آنکه بریدن جدا کردن بعض آنرا از کل ضرر ندارد بنا برین فقها گفته اند که فروختن یک گز ازان جائز ست و نزد بعضی ...

فصل

ومن باع دارًا دخل بناءها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعاله ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضًا

ص فصل مسئلہ ۱- اگر شخصی فروخت دار خود را یعنی سرای خود را داخل میشود درین مع بناء عمارت آن نیز اگرچه بائع ذکر آن نکند بجهت آنکه لفظ دار صحن و بنای آن هر دو را شامل ست در عرف و بجهت آنکه بنای مذکور متصل ست بزمین آن بطریق دوام و قرار پس تابع آنست مسئلہ ۲- داخل میشود در بیع زمین اشجاریکه دران زمین ست اگرچه بائع ذکر آن نکند چه اشجار متصل ست بآن زمین بطور دوام و قرار مانند بنای دار و داخل نمیشود زراعت در بیع زمین مگر وقتیکه ذکر نماید بائع که آن نیز داخل ست در بیع زمین مذکور زیرا چه زراعت متصل زمین ست بجهت آنکه درو نموده شود نه بجهت آنکه ثابت و برقرار ماند دران ص مانند درختیکه نهاده ست در زمین و اگر شخصے فروخت درختی را که بران ثمر ست پس آن ثمر از آن بائع است و بمشتری نمیرسد مگر وقتیکه شرط کند مشتری که درخت مذکور را مع ثمر آن خواهد گرفت پس درین هنگام داخل میشود در بیع و بمشتری میرسد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که اگر شخصی خرید کند زمینی را که دران درخت خرماست یعنی مع درخت پس ثمر آن از آن بائع است مگر آنکه مشتری شرط کند آنرا برای خود و بجهت آنکه اتصال ثمر درخت اگرچه از روی خلقت ست ولیکن برای بریدن و چیدن ست نه برای آنکه بالای درخت بماند پس مانند زراعت شد ولیکن گفته میشود به بائع درخت که ثمر آنرا بچین و درخت مذکور را فارغ نموده بمشتری تسلیم نماید همچنین گفته میشود به بائع زمینی که دران زراعت ست که زراعت خود را درو بکن و زمین مذکوره را فارغ نموده بمشتری تسلیم کن زیرا چه ملک مشتری مشغول ست بملک بائع پس واجب ست بر بائع که آنرا فارغ کرده بمشتری تسلیم نماید چنانچه اگر دران زمین متاع بائع باشد پس با وجود چنین گفته میشود و امام شافعی رح گفته است که ثمر درخت مذکور و زراعت در زمین مذکور گذاشته میشود تا آن زمان که ثمر پخته گردد و زراعت قابل درو شود زیرا چه تسلیم مبیع بطریق معتاد واجب ست بر بائع و معتاد همین ست که ثمر خام و زراعت سبز را نمی برند بلکه بعد از پختگی آن زمین را فارغ نموده میدهند ص چنانچه اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین اجاره زراعت سبز ست پس میگذارند آنرا تا آن زمان که قابل درو گردد و علمای ما رح میگویند که در صورت اجاره نیز واجب ست بر مستاجر که بمالک تسلیم نماید زمین اجاره را

حتى يتركه باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناءً على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع

قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني

لہذا اگر میگذارد مستاجر زراعت خود را در ان زمین بعد از انقضای مدت اجاره اجرت آن میدہد و اجرت عوض زمین ہست و تسلیم عوض زمین بمنزلہ تسلیم زمین ست و باید دانست کہ داخل نمیشود ثمر در بیع درخت خواه آن ثمر چنان باشد کہ آنرا قیمت ست خواه چنان نباشد ہمین صحیح ست پس در ہر دو حالت از آن بائع ست زیرا چہ صحیح این ست کہ بیع آن جائز ست اگرچہ آنرا قیمت نباشد چنانچہ ذکر آن خواہد آمد پس در بیع درخت بدون ذکر آن داخل نخواہد شد **مسئلہ ۳**- اگر شخصی فروخت زمین خود را کہ در ان تخم نشانده ست و ہنوز نرستہ ست پس این تخم در بیع زمین مذکور داخل نمیشود چہ تخم مذکور در ان زمین نہاده شده ست مانند رخت و اگر رست و لیکن بحالتی نرسیده ست کہ آنرا قیمتی باشد پس در ان اختلاف ست بعضی گفتہ اند کہ آن در بیع زمین داخل نمیشود و بعضی گفتہ اند کہ داخل میشود و این اختلاف بنابر اختلاف ست در جواز بیع آن پیش از انکہ قابل بریدن بداس یا قابل چریدن ستور شود پس نزد کسی کہ بیع آن جائز ست داخل نمیشود در بیع زمین و نزد کسیکہ بیع آن جائز نیست داخل میشود در بیع زمین **مسئلہ ۴**- زراعت و ثمر داخل نمیشود در بیع زمین و درخت اگرچہ بائع و مشتری ذکر حقوق و مرافق نمایند **ف** یعنی بگوید بائع کہ این زمین را یا این درخت را فروختم با جمیع حقوق و مرافق آن **ص** زیرا چہ زراعت و ثمر از حقوق و مرافق نیست **ف** چہ حقوق بیع آن ست کہ مبیع را از ان گزیر نباشد و مقصود نشود مگر برای مبیع چون شرب و راه و مرافق عبارت ست از چیزیکہ منتفع بہ باشد و لیکن مخصوص ست بچیزیکہ تابع است چون مطبخ و سیل آب **ص** و ہمچنین اگر بگوید بائع کہ فروختم آن را با ہر قلیل و کثیر کہ مراست در ان و از ان از حقوق آن یا از مرافق آن پس ثمر و زراعت داخل نمیشود در بیع زمین و درخت **ف** چہ این ہر دو از حقوق و مرافق نیستند **ص** چنانچہ مذکور شد و اگر بگوید با ہر قلیل و کثیر کہ مراست در ان و از ان و نگوید از حقوق آن یا از مرافق آن پس درین صورت زراعت و ثمر داخل میشود در بیع زمین و درخت اما ثمر چیده و زراعت درو کرده بمنزلہ متاع ست در بیع زمین و درخت بہیچ وجہ داخل نمیشود مگر آنکہ تصریح نماید بآن **مسئلہ ۵**- فروختن ثمر روا ست خواه صلاح آن ظاہر شده باشد **ف** یعنی بحالتی رسیده باشد کہ از آفات سلامت ماند و فاسد نشود **ص** یا صلاح آن ظاہر نشده باشد زیرا چہ آن مال متقوم ست چہ آن قابل انتفاع ست بالفعل اگر صلاح ظاہر شده باشد یا قابل انتفاع ہست در زمان آینده اگر صلاح ظاہر نشده باشد

وقد قیل لا یجوز قبل ان یبدو صلاحها والاول اصح وعلی المشتری قطعها فی الحال تفریغا لملک البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط ترکها علی النخیل فسد البیع لانه شرط لا یقتضیه العقد وهو شغل ملک الغیر او هو صفقة فی صفقة وهو اعارة او اجارة فی بیع وکذا بیع الزرع بشرط الترک لما قلنا وکذا اذا تناهی عظمها عند ابی حنیفة وابی یوسف لما قلنا واستحسنه محمد رح للعادة بخلاف ما اذا لم یتناه عظمها لانه شرط فیه الجزء المعدوم وهو الذی یزید بمعنی من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وترکها باذن البائع طاب له الفضل وان ترکها بغیر اذنه تصدق بما زاد فی ذاته لحصوله بجهة محظورة وان ترکها بعد ما تناهی عظمها لم یتصدق بشیء لان هذا تغیر حالة لا تحقق زیادة وان اشتراها مطلقا وترکها علی النخیل وقد استاجر النخیل الی وقت الادراک طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقی الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشتری الزرع واستاجر الارض الی ان یدرک وترکه حیث لا یطیب له الفضل

و بعضے گفته اند که پیش از ظهور صلاح بیع آن روا نیست و آنچه اول مذکور شد صحیح تر ست و هرگاه صحیح شد بیع ثمر مطلقا پس واجب است بر مشتری که فی الحال آن ثمر را بچیند از درخت و ملک بائع را فارغ سازد و این وقتی ست که خریده باشد آنرا بشرط چیدن یا مطلق یعنے شرط نکرده باشد که آنرا بالای درخت خواهد گذاشت و اما اگر شرط کند این را بیع فاسد میشود چه این شرط یعنی شرط گذاشتن ثمر بر درخت و مشغول ساختن ملک غیر را بملک خود مقتضای عقد بیع نیست و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد بیع ست و نیز صفقه در صفقه لازم می آید یعنی عقد عاریت یا عقد اجاره در عقد بیع و این روا نیست و همچنین بیع زراعت بشرط ترک آن در زمین بائع فاسد ست بدلیل مذکور و همین حکم ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه زراعت تمام نما و ثمر به منتهای بزرگی خود رسیده باشد زیراچه اشتغال بملک غیر لازم می آید و امام محمد رح درینصورت شرط مذکور را جائز داشته است بنابر استحسان و وجه استحسان این ست که درینصورت همین عادت ست بخلاف وقتیکه تمام نما و بمنتهای بزرگی خود نرسیده باشد چه درینصورت جزوی که زیاده شده است بسبب معنی که در زمین و درخت ست بعد از عقد بیع حادث شده است و در وقت بیع معدوم بود و این جزو معدوم را که شرط کرده است شرط مذکور موجب فساد بیع است **مسئله ۶** - اگر کسی ثمر را که بمنتهای بزرگی خود نرسیده است خرید کند مطلقاً یعنی گذاشتن آنرا بر درخت شرط نکند و بعد از ان بگذارد آنرا باذن بائع پس حلال ست ویرا زیادتی که حادث شود و اگر بغیر اذن آن بگذارد تصدق نماید چیزیرا که زیاده شده است در ذات آن زیراچه آن حاصل شده است از ملک غیر بغیر اذن آن و اگر خرید نماید بعد ازان که بمنتهای بزرگی رسیده است پس تصدق نخواهد کرد هیچ چیز را زیراچه درین تغیر ست از حالی بحالی و چیزی زیاده نمیشود در ذات آن **مسئله ۷** - اگر کسے خرید کند ثمر نارسیده را مطلقاً و بعد ازان بگذارد آنرا بر درخت تا آن زمان که رسیده شود و باینطور که اجاره کند درخت مذکور را تا آن زمان که رسیده شود ثمر آن پس درینصورت حلال ست ویرا زیادتی زیراچه اجاره مذکور باطل ست بسبب عدم تعارف و عدم حاجت چه ویرا ممکن ست که درخت را نیز خرید کند پس باقی ماند اذن مالک و آن معتبر ست بخلاف آنکه اگر خرید کند زراعت را و اجاره کند زمین آنرا تا آنزمان که زراعت قابل درو گردد و بگذارد زراعت را چه درینصورت حلال نیست ویرا زیادتی

لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور

زیراچه اجارهٔ مذکور فاسدست بسبب جهالت مدت اجاره و فساد اجاره موجب خبث و کراهیت میشود **مسئله ۸** - اگر خرید شخصی مطلقا ثمر را رسیده که بالای درخت ست بعد ازان پیش از قبض آن بار نو آورد درخت مذکور پس درینصورت بیع مذکور فاسد شود چه درینصورت ممکن نیست بایع را که تسلیم مبیع نماید زیراچه تمیز میان مبیع و غیر مبیع متعذر گشت واگر قبض کرد مشتری آن ثمر را که بر درخت ست و بعد ازان بار تازه آورد درخت مذکور پس درینصورت بائع و مشتری هر دو شریک میشوند دران بسبب آنکه ملک یکی بملک دیگر مختلط شده ست و قول مشتری در مقدار آن معتبرست زیراچه ثمر مذکور درینصورت در دست مشتری ست **مسئله ۹** - اگر خرید کسی بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست پس حکم آن چنان ست که در خریدن ثمر بر درخت مذکور شد و اگر کسی خواهد که خرید کند ثمر یا بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست و بگذارد آنرا تا زیاده گردد و بزرگ شود یا بار نو آورد و حلال شود وی را پس حیله در جواز آن اینست که خرید کند درخت آنرا نیز تا زیادتی حاصل شود در ملک او ف و بعد از فراغت اتلاف نماید بیع درخت را ص **مسئله ۱۰** - اگر بفروشد کسی ثمر را و چند رطل معلوم را ازان استثنا نماید ف خواه ثمر مذکور بالای درخت باشد یا جدا از درخت ص بیع مذکور صحیح نیست زیراچه باقی بعد از استثنا مجهول ست بخلاف آنکه اگر استثنا نماید درخت معین را زیراچه باقی درینصورت بمشاهده معلوم ست قال رض فقها گفته اند که انچه مذکور شد روایت حسن رح ست و همین قول طحاوی رح ست اما بنا بر ظاهر روایت سزاوار این ست که بیع مذکور صحیح باشد مانند قول امام مالک رح زیراچه قاعده این ست که هرچه جائزست بیع آن علحده استثنای آن نیز از عقد جائزست چنانچه بیع یک قفیز از تودهٔ گندم جائزست همچنین استثنای آن نیز جائزست بخلاف استثنای حمل و اطراف حیوان ف باینطور که بگوید فروختم این گوسفند را مگر حمل آن یا بگوید مگر دست آن ص زیراچه جائز نیست بیع آن علحده همچنین استثنای آن نیز **مسئله ۱۱** - فروختن گندم در خوشه آن و فروختن باقلا در قشر اول جائزست و همچنین فروختن برنج و کنجد در قشر آن و شافعی رح گفته است که فروختن باقلای سبز و همچنین فروختن چار مغز و بادام و پسته در قشر اول جائز نیست و در فروختن خوشه وی را دو قول ست و نزد همه علمای ما رح این همه جائزست و دلیل شافعی رح اینست که مبیع درینصورتها مستور و مخفی ست

بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبی عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى و
عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه فی سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما
بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفی مسئلتنا
لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما فی السنابل ومن باع دارا دخل فی البيع مفاتيح
اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فی بيع الغلق من غير تسمية لانه
بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه **قال** واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع
ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم
الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفی رواية ابن سماعة عنه على المشتری لانه
يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال** واجرة وزان الثمن على المشتری لما بينا انه هو المحتاج
الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم **قال** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتری ادفع الثمن اولا

در چیزیکه منفعت ندارد و آن قشر ست پس مانند آن شد که فروخته شود تراب زرگر بجنس آن ف اعنی بفروشد کسی ترابیکه مشتمل
اجزای زرست بجنس آن چه آن مقدار زر مستور و پوشیده ست در تراب مذکور ص و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم
نهی فرموده ست از فروختن ثمر بر درخت مگر وقتیکه سرخ و سفید گردد و از فروختن خوشه مگر وقتیکه سفید گردد و از آفت مامون و محفوظ
شود ف اعنی پخته شود ص و دوم اینست که گندم مذکور دانه است قابل انتفاع پس جائزست بیع آن در خوشه مانند جو زیراچه
چنانچه جو مال متقوم ست همچنین گندم مذکور نیز بخلاف تراب زرگر چه بیع آن بجنس آن جائز نیست بسبب آنکه احتمال ربوست لهذا
فروختن آن بخلاف جنس آن جائزست و فروختن گندم در خوشه بجنس آن نیز جائز نیست بسبب احتمال ربوا زیراچه معلوم نمیشود
که چقدر دانه گندم در خوشه هاست **مسئله ۱۲** - اگر فروخت کسی سرائی را که قفلهای آن منفصل نیست بلکه متصل و مرکبست
با آن پس کلیدهای آن داخل میشود در بیع سرای مذکور چه آنرا برای این جا بنده است که دران باقی ماند و کلید داخل میشود در بیع
قفل بغیر ذکر آن چه کلید بمنزله بعض اجزاے قفلست بجهت آنکه قفل بغیر کلید قابل انتفاع نیست **مسئله ۱۳** - اجرت
کیال و ناقد ثمن اعنی صراف بر ذمه بائع ست اما اجرت کیال پس بجهت آنکه کیل کردن برای تسلیم مبیع ضرورست و تسلیم بر
بائع ست پس اجرت کیال او خواهد داد و این وقتی ست که بحساب کیل فروخته باشد و همچنین اجرت وزن کننده مبیع شمار کننده
و گز کننده آن نیز بر بائع ست بدلیل مذکور اما اینکه اجرت ناقد ثمن بر بائع ست پس روایتیکه کرده است آنرا ابن رستم از محمد رح وجهش اینست که نقد ثمن بعد از تسلیم آن بوقوع می آید در ان
هنگام بائع محتاج ست بنقد ثمن تا ممتاز شود چیزیکه حق اوست از غیر حق او و بشناسد ناسره را تا رد کند و ابن سماعه از محمد رح
روایت کرده ست که اجرت ناقد ثمن بر مشتری ست زیراچه مشتری محتاج ست باینکه بشناسد درهم جید را که مقرر کرده است تا تسلیم
آن نماید و صفت جودت شناخته میشود بنقد نمودن ثمن چنانچه مقدار آن معلوم میشود بوزن پس اجرت آن بر ذمه مشتری خواهد شد
مسئله ۱۴ - اجرت وزن کننده ثمن بر مشتری ست چه او محتاج ست باینکه تسلیم ثمن نماید و تسلیم آن متحقق میشود.
بعد از وزن آن **مسئله ۱۵** - اگر شخصی فروخت متاعی را بمقابل ثمن ف حال اعنی غیر موجل ص پس باید که مشتری اول تسلیم ثمن نماید

لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقاً للمساواة قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معاً لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام

ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا

زیراچه حق مشتری که مبیع ست متعین ست پس باید که او مقدم ثمن را ببائع دهد تا حق بائع نیز متعین شود بسبب قبض آن تا مساوات میان بائع ومشتری متحقق گردد زیراچه ثمن متعین نمیشود مگر بقبض نه بمجرد معین نمودن آن مسئله ۱۶ اگر شخصی فروخت متاعی را بعوض متاعی یا فروخت ثمنی را بعوض ثمنی لازم ست که هر دو معا تسلیم نمایند زیراچه در تعیین وعدم تعیین هر دو برابر اند پس حاجت این نیست که یکی مقدم تسلیم نماید والله اعلم

ص باب دربیان خیار شرط ف وآن اینست که شرط کند یکی از بائع ومشتری که تا دو روز یا سه روز خیار ست ویرا اگر خواهد درین اثنا فسخ کند بیع را مسئله ۱ - شرط کردن خیار مر بائع ومشتری را جائز ست در بیع وجائز ست هر یکی از بائع ومشتری را که شرط خیار نمایند تا سه روز یا کمتر ازان ف وزیاده ازان جائز نیست ص زیراچه مرویست که حبان ابن منقذ بن عمرو انصاری رض اکثر در خریدن وفروختن فریب میخورد پس فرمود ویرا پیغمبر علیه السلام که ای حبان هرگاه خرید کنی چیزی را بگو فریب نیست ومارا خیار ست تا سه روز مسئله ۲ - شرط خیار زیاده از سه روز روا نیست نزد ابی حنیفه رح وهمین قول زفر وشافعی رح است وصاحبین رح گفته اند که هر مدتی را که شرط نمایند رواست اگرچه زیاده از سه روز بود بجهت آنکه از ابن عمر رضی الله عنهما مرویست که پیغمبر صلعم جائز داشته است شرط خیار را تا بدو ماه وبجهت آنکه شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت آدمی تا فکر نماید وغبن را برطرف کند وگاهی حاجت بسوی زیاده از سه روز میشود پس مانند میعاد ثمن شد ودلیل امام ابی حنیفه رح اینست که شرط خیار مخالف مقتضای عقد ست چه مقتضای عقد لزوم بیع ست وجز این نیست که برخلاف قیاس تجویز نموده شده است آنرا بنا بر آنچه مرویست از قول پیغمبر علیه السلام پس ثابت خواهد شد آنچه دران مذکور ست وزیاده ازان ثابت نخواهد شد وشرط خیار زیاده از سه روز جائز نیست ومعهذا اگر زیاده از سه روز شرط نماید ولیکن اجازت بیع کند صاحب خیار در اثنای سه روز جائز میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول زفر رح او رح میگوید که بیع بشرط خیار در زیاده از سه روز هرگاه در ابتدا فاسد شده است بسبب دور کردن شرط فاسد صحیح نخواهد شد

ولانہ اسقط المفسد قبل تقررہ فیعود جائزا کما اذا باع بالرقم واعلمہ فی المجلس ولان الفساد باعتبار الیوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلک لم یتصل المفسد بالعقد ولہذا قیل ان العقد یفسد بمضی جزء من الیوم الرابع وقیل ینعقد فاسدا ثم یرتفع الفساد بحذف الشرط وہذا علی الوجہ الاول ولو اشتری علی انہ ان لم ینقد الثمن الی ثلثۃ ایام فلا بیع بینہما جاز والی اربعۃ ایام لا یجوز عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد یجوز الی اربعۃ ایام او اکثر فان نقد فی الثلث جاز فی قولہم جمیعا والاصل فیہ ان ہذا فی معنی اشتراط الخیار اذ الحاجۃ مست الی الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلۃ فی الفسخ فیکون ملحقا بہ وقد مر ابو حنیفۃ علی اصلہ فی الملحق بہ ونفی الزیادۃ علی الثلث وکذا محمد فی تجویز الزیادۃ وابو یوسف اخذ فی الاصل بالاثر وفی ہذا بالقیاس وفی ہذہ المسئلۃ قیاس آخر والیہ مال زفر وہو انہ بیع شرط فیہ اقالۃ فاسدۃ لتعلقہا بالشرط واشتراط الصحیح منہا فیہ مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولی ووجہ الاستحسان ما بینا قال وخیار البائع

و دلیل ابی حنیفہ رح یکی اینست کہ ہرگاہ در اثنای سہ روز اجازت بیع داد پس دور کرد سبب فساد را پیش از آنکہ ثابت شود پس بیع مذکور صحیح خواہد شد چنانچہ اگر بیع کند بمقابل بہائی کہ بائع آن را برقم مقرر کردہ ست ف یعنی علامت آن را بر پارچہ ثبت نمودہ ست چنانچہ میان تاجران متعارف است و مشتری را معلوم نیست پس این بیع فاسد ست ص ولیکن بائع اگر مطلع گرداند مشتری را بران در مجلس بیع صحیح میگردد و دلیل دوم این ست کہ فساد بیع در صورت مذکورہ باعتبار روز چہارم ست پس ہرگاہ پیشتر از روز چہارم اجازت بیع داد پس بسبب فساد لاحق بر بیع مذکور نشد و بنا برین دلیل دوم بعضی گفتہ اند کہ بیع مذکور فاسد میشود بگذشتن جزوی از روز چہارم و بنا بر دلیل اول بعضی گفتہ اند کہ بیع مذکور ابتدا فاسد منعقد میشود و بعد از ان بسبب دور کردن شرطیکہ موجب فساد ست برطرف میشود فساد مسئلہ ۱۲ - اگر خرید شخصی باین شرط کہ اگر تا سہ روز ادای ثمن نماید پس بیع نیست پس درین صورت بیع جائز ست و اگر بجای سہ روز چہار روز یا زیادہ از ان بگوید جائز نیست نزد ابی حنیفہ رح و ابی یوسف رح و محمد رح گفتہ است کہ بجای سہ روز اگر چہار روز یا زیادہ از ان بگوید بیع جائز ست ولیکن باید دانست کہ اگر ادای ثمن کند مشتری در اثنای سہ روز بیع مذکور صحیح میشود نزد ہمہ علمای مارح و حجت اینست کہ شرط مذکور در معنی شرط خیار ست زیرا چہ انسان محتاج ست بانکہ اگر ثمن بدست نیاید فسخ بیع نماید پس شرط مذکور در معنی شرط خیار شد و چون امام ابو حنیفہ رح میگوید کہ بیع بشرط خیار در زیادہ از سہ روز فاسد ست معہذا اگر اجازت آن دہد در اثنای سہ روز صحیح میشود پس ہمچنین درینجا نیز و امام محمد رح چنانچہ در شرط خیار زیادہ از سہ روز روا میدارد ہمچنین درینجا نیز ف پس نزد طرفین حکم اصل و فرع برابر ست ص و امام ابو یوسف رح در شرط خیار زیادہ از سہ روز بر خلاف قیاس روا میدارد بنا بر حدیثی کہ درینجا مذکور شد و درین مسئلہ زیادہ بر سہ روز روا نمیدارد بنا بر قیاس و باید دانست کہ درین مسئلہ قیاس دیگر ست کہ بآن مائل ست زفر رح و آن اینست کہ در بیع مذکور اقالہ فاسد شرط شدہ ست چہ اقالہ کہ شرط شدہ ست در ان اقالہ فاسد ست بجہت آنکہ معلق بشرط ست و اگر شرط کنند اقالہ صحیح را در بیع فاسد میشود پس بسبب شرط نمودن اقالہ فاسد بطریق اولی فاسد خواہد شد و وجہ استحسان ف این ست کہ شرط مذکور در معنی شرط خیار ست چنانچہ ص مبین گشت مسئلہ ۱۳ - اگر بائع شرط خیار نماید برای خود

يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق **قال** وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر **قال** الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر **قال** فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم

پس مبیع از ملک او بیرون نمیشود زیراچہ تمامی بیع موقوف بر تراضی طرفین ست و در صورت خیار بائع رضای او تمام نشدہ ست و ہرگاہ مبیع از ملک بائع بیرون نگشت پس اگر آزاد کند بائع بندہ مبیع را در صورت مذکورہ نافذ میشود عتق او و بندہ مذکور آزاد میشود و مشتری را نمیرسد کہ تصرف نماید در مبیع در صورت مذکورہ اگرچہ مشتری قبض کردہ باشد باذن بائع پس اگر قبض کرد آنرا مشتری و ہلاک شد در دست او در مدت خیار پس مشتری ضامن قیمت آن میشود زیراچہ بسبب ہلاک شدن مبیع بیع مذکور فسخ میشود چہ بیع مذکور موقوف بود بر اجازت بائع تا باجازت او نافذ شود ص وچون محل آن ہلاک شد پس ممکن نیست کہ نافذ شود لہذا باطل گشت پس مبیع در دست مشتری بقصد شرا بود و ضمان آن قیمت ست و اگر در صورت مذکورہ مبیع در دست بائع ہلاک شد فسخ میشود بیع و چیزی بر مشتری لازم نمی آید چنانچہ در صورت بیع صحیح مطلق یعنی بی خیار **مسئلہ ۵** ۔ در صورتیکہ خیار مشتری باشد مبیع از ملک بائع بیرون میشود چہ خیار مشتری مانع این نیست کہ مبیع از ملک بائع بیرون شود زیراچہ بیع در جانب بائع لازم ست و سر آن اینست کہ خیار منع نمیکند خروج بدل را مگر از ملک کسیکہ ویرا خیار ست چہ خیار مشروع شدہ ست بجہت منفعت او نہ برای منفعت دیگر و حاصل آنکہ در صورت خیار مشتری مبیع از ملک بائع بیرون میشود ولیکن مشتری مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفہ رح و صاحبین رح گفتہ اند کہ مشتری مالک آن میشود زیراچہ مبیع ہرگاہ از ملک بائع برآمد پس اگر مشتری مالک آن نشود لازم می آید کہ مبیع از ملک بائع بدر رود و کسی دیگر مالک آن نشود و در شرع ہمچنین معہود و معلوم نیست و دلیل امام ابی حنیفہ رح یکی اینست کہ ہرگاہ ثمن از ملک مشتری بیرون نشدہ ست پس اگر مبیع در ملک او در آید لازم می آید کہ بدل و مبدل ہر دو در ملک یک کس جمع شود و این را اصل نیست در شرع زیراچہ معاوضہ مقتضی مساوات ست و دوم آنکہ شرط خیار مشروع شدہ ست برای منفعت مشتری تا فکر کند و معلوم نماید کہ مصلحت او در آن ست یا نہ پس اگر مبیع در ملک او در آید بسا وقت آزاد خواہد شد مبیع بی آنکہ قصد آن نماید مشتری باینطور کہ مبیع قریب ذی رحم محرم او باشد پس اگر در صورت خیار مشتری مبیع در ملک مشتری در آید فوت میشود منفعت او **مسئلہ ۶** ۔ در صورت خیار مشتری اگر ہلاک شود مبیع در دست او ادای ثمن برو لازم می آید و ہمچنین اگر عیب دار گردد در دست او زیراچہ چون عیب دار گشت رد آن متمنع گردید و بیع لازم شد

فیلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العیب لا یمتنع الرد حکما لخیار البائع فیهلک والعقد
موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخیار ثلثة ایام لم یفسد النکاح لانه
لم یملکها لما له من الخیار وان وطئها له ان یردها لان الوطی بحکم النکاح
الا اذا کانت بکرا لان الوطی ینقصها وهذا عند ابی حنیفة وقالا یفسد النکاح
لانه ملکها وان وطئها لم یردها لان وطئها بملک الیمین فیمتنع الرد وان کانت
ثیبا ولهذه المسئلة اخوات کلها تبتنی على وقوع الملک للمشتری بشرط الخیار وعدمه
منها عتق المشتری على المشتری اذا کان قریبا له فی مدة الخیار ومنها عتقه اذا کان
المشتری حلف ان ملکت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتریت

پس لازم خواهد شد بر مشتری ادای ثمن چه هلاکت حالی از تقدم عیب نمیشود یعنی اول عیب دار میشود بعد ازان هلاک میشود پس درینصورت بیع اول لازم و تمام گشت و بعد ازان هلاک شد مبیع و درینصورت بر مشتری ادای ثمن لازم ست پس همچنین درصورت هلاک نیز بخلاف آنکه اگر هلاک گردد مبیع در دست مشتری و خیار مر بائع را باشد چه درینصورت قیمت آن لازم می آید نه ثمن زیرا چه بسبب حدوث عیب رد آن ممتنع نیست چه بائع مختار ست اگر خواهد واپس بگیرد مبیع را باوجود عیب پس هرگاه هلاک شد مبیع در دست مشتری هلاک شد پیش از آنکه بیع لازم و تمام شود بلکه هلاک شد در حالتیکه بیع موقوف بود **مسئله** - اگر شخصی خرید زن خود را بشرط خیار سه روز پس نکاح او درین اثنا باقی ست و باطل نمیشود زیرا چه هنوز او مالک آن زن نشده ست بسبب آنکه ویرا خیار ست و اگر وطی کند خیار ردش ساقط نمیشود لهذا میرسد ویرا که بعد از وطی فسخ بیع نماید زیرا چه وطی بجهت نکاح ست نه بجهت ملک ولیکن اگر زن او باکره باشد و وطی کند ویرا بعد از خریدن آن بشرط خیار پس درینصورت بسبب وطی خیار ساقط میشود و بیع لازم میگردد زیرا چه وطی درینصورت موجب نقصان و عیب آن میشود و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که شوهر بسبب خریدن زن خود بشرط خیار مالک آن میشود پس نکاح او باقی نمی ماند و اگر وطی کند بعد از خریدن خیار ساقط میشود و فسخ بیع نمیتواند کرد زیرا چه هرگاه شوهر مالک آن شد پس وطی او باعتبار ملک یمین ست لهذا رد نخواهد کرد اگرچه زن مذکوره ثیبه باشد و باید دانست که امثال این مسئله مسائل دیگر ست که دران نیز اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنابر آنکه مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود در مدت خیار نزد صاحبین رح و مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و بعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید کند شخصی بنده را که ذو رحم محرم او ست پس آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود دران مدت و بعضی ازان مسائل اینست که اگر قسم خورد شخصی و حانث کرد و گفت باینطور که اگر مالک شوم من بنده را پس آن بنده آزاد ست و بعد ازان خرید بنده را بشرط خیار آزاد میشود بنده مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود در مدت مذکور بخلاف آنکه اگر گفته باشد که اگر خرید کنم بنده را پس آن آزاد ست چه درینصورت آزاد میشود بنده مذکور نزد ابی حنیفه رح نیز

لانه يصير كالمشتري للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حاضت المشتراة في المدة لا يجتزء به من الاستبراء
عنده وعندهما يجتزي ومنها لو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما
يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له
عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده
في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابراه البائع عن الثمن
في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره
لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها انه اذا اشترى ذمي من ذمي
على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع
لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار

زیرا چه دربن صورت مشتری گویا که انشاء عتق کرد بعد از خریدن پس خیار ساقط خواهد شد و بعضی ازان مسائل
انیست که اگر بشرط خیار خرید شخصی کنیزی را وحیض آمد کنیز مذکوره را در مدت خیار پس این حیض برای استبرا کفایت نمیکند نزد
ابی حنیفہ رح ونزد صاحبین رح کفایت میکند واگر رد کند مشتری کنیز مذکوره را بسبب خیار پس واجب نمیشود بر بائع استبرای آن
نزد ابی حنیفہ رح ونزد صاحبین رح استبرای آن واجب میشود بر بائع وقتیکه مشتری بعد از قبض رد نموده باشد وبعضی ازان
مسائل انیست که اگر شخصی بشرط خیار خرید کنیزی را که زن آن شخص ست وزائید کنیز مذکوره در مدت خیار پس آن کنیز ام ولد آن
شخص نمیشود نزد ابی حنیفہ رح ونزد صاحبین رح ام ولد میشود وبعضی ازان مسائل انیست که اگر قبض کرد مشتری مبیع را باذن بائع
وبعد ازان ودیعت سپرد آن را در دست بائع وهلاک شد در دست او در مدت خیار نزد ابی حنیفہ رح ودیعت سپردن باطل ست
زیرا چه مشتری مالک آن نیست وهلاک شد مبیع از مال بائع وبر مشتری هیچ چیز لازم نمی آید چه قبض او باقی نماند بسبب ودیعت سپردن
ونزد صاحبین رح هلاک شد از مال مشتری چه ودیعت سپردن صحیح ست نزد اوشان زیرا چه مشتری مالک ست وبعضی ازان
مسائل این ست که اگر مشتری بندهٔ ماذون باشد وبائع بری کند ویرا از ثمن در مدت خیار پس خیار او باقی میماند نزد ابی حنیفہ رح
زیرا چه هرگاه مشتری مالک آن نمیشود در مدت مذکور نزد ابی حنیفہ رح پس اگر رد کند آنرا لازم می آید که از قبول ملک آن باز کرد وبندهٔ
ماذون را این میرسد ونزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه نزد اوشان هرگاه بندهٔ ماذون در صورت مذکوره مالک شد
پس اگر رد کند آن را بر بائع لازم می آید که مالک آن گردانید غیر را بغیر عوض وبندهٔ ماذون را اهلیت این نیست وبعضی ازان مسائل
این ست که اگر بشرط خیار خرید ذمی از ذمی شراب را وبعد ازان مسلمان گشت مشتری پس نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود
زیرا چه مشتری مالک آن شده است پس اگر رد کند آنرا بعد از اسلام لازم می آید که مسلمان تملیک شراب کند واین روا نیست
ونزد ابی حنیفہ رح باطل میشود بیع چه مشتری بسبب خیار مالک شراب نشده ست وچون مسلمان شد نمی تواند که دور کند خیار را
که مالک آن شود پس ضرور شد که بیع باطل گردد مسئلہ ۸ - در عقد بیع از بائع ومشتری هر که صاحب خیار باشد میرسد

فله ان يفسخ فى مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعى والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ
من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه
تصرف فى حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق
فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا
فيما اذا كان الخيار للمشترى وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط
فى غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ فى حال غيبة صاحبه وبلغه فى المدة
تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضى المدة تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ
قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعى يورث عنه

ويرا اگر فسخ كند بيع را در مدت خيار و هم ميرسد كه اجازت آن دهد پس اگر اجازت دهد جائز ست اگرچه ديگر مطلع نشود بران و اگر فسخ
بيع نمايد جائز نيست مگر بعلم و اطلاع ديگر نزد ابى حنيفه و محمد رح و ابو يوسف رح گفته است كه فسخ نيز جائز ست بى اطلاع ديگر و همين قول
شافعى رح ست و دليل ابى يوسف رح اين ست كه صاحب خيار مسلط ست بر فسخ بيع از جانب ديگر پس فسخ آن بر علم ديگر موقوف
نخواهد شد مانند اجازت لهذا براى فسخ بيع رضاى ديگر شرط نيست و اين مانند وكيل ببيع ست **ف** يعنى اگر كسى وكيل كند كسى را
براى بيع پس وكيل را ميرسد كه تصرف و عمل كند در چيزيكه وكيل ست دران اگرچه موكل مطلع نباشد بران زيراچه وكيل مسلط است
از جانب موكل همچنين درينجا نيز **ص** و دليل ابى حنيفه رح و محمد رح اينست كه عقد بيع حق هر دو است پس فسخ كردن يكى فقط
تصرف ست در حق ديگر با وجوديكه تصرف مذكور خالى نيست از ضرر ديگر زيراچه اگر صاحب خيار بائع باشد و فسخ كند بيع را و مشترى
مطلع بران نباشد پس شايد مشترى باعتماد آنكه بيع تمام شده است تصرف كند در مبيع پس بروى تاوان قيمت لازم مى آيد اگر هلاك شود
در دست او و اگر صاحب خيار مشترى باشد و فسخ كند بى اطلاع بائع پس ضرر بائع ست چه بائع براى متاع خود خريدارى نخواهد جست
باعتماد آنكه بيع آن تمام شده است و هرگاه در هر صورت ضرر ديگر ست پس فسخ بيع موقوف خواهد ماند بر علم آن و اين مانند عزل
وكيل ست **ف** يعنى اگر وكيل كند كسى كسى را و بعد ازان معزول كند آنرا بى اطلاع آن معزول نميشود بلكه موقوف ميماند بر علم او
ص بخلاف اجازت بيع چه دران ضرر ديگر نيست و آنچه ابو يوسف رح گفته است كه صاحب خيار مسلط ست بر فسخ بيع از جانب
ديگر پس جواب آن اين ست كه اين مسلم نيست چگونه باشد كه صاحب خيار مسلط بر فسخ از جانب ديگر باشد و حال آنكه آن ديگر مالك
فسخ نيست پس چگونه مسلط خواهد كرد كسى را به چيزيكه خود مالك آن نيست **مسئله ۹** - اگر يكى از صاحب خيار فسخ بيع كرد
بى اطلاع ديگر و خبر اين رسيد بديگر در مدت خيار پس فسخ مذكور تمام ميشود چه ديگر را علم آن حاصل گشت و اگر خبر آن رسيد بديگر را بعد
از گذشتن مدت خيار پس درين صورت تمام ميشود بيع از فسخ آن بسبب گذشتن خيار **مسئله ۱۰** - اگر صاحب خيار بميرد پس
بيع تمام ميشود **ص** و خيار او باطل ميشود و بوارثان او ثابت نميشود بسبب وراثت و شافعى رح گفته است كه بوارثان او ثابت ميشود بطريق وراثت

لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل
الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار
لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على
غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك
يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج
الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه
ووجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل
الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد
يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام

زیراچه خیار حق لازم و ثابت ست در عقد بیع پس میراث خواهد شد مانند خیار عیب و خیار تعیین و دلیل علمای ما رح
این ست که حقیقت خیار نیست مگر خواهش و اراده و این قابل انتقال نیست و میراث جاری نمیشود مگر در چیزیکه قابل انتقال باشد بخلاف
خیار عیب زیراچه مورث مستحق مبیع سالم شده بود همچنین وارث او نیز مستحق مبیع سالم خواهد شد واما نفس خیار عیب نیز میراث میشود و
خیار تعیین در ابتدا ثابت میشود وارث را چه ملک او مختلط ست بملک غیر نه آنکه بطریق وراثت ثابت میشود و نیرا **مسئله ۱۱** —
اگر خرید شخصی چیزرا و شرط کرد دران خیار غیر را پس هرکه از مشتری و صاحب خیار اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه نقض بیع می کند
منتقض میشود و وجه آن انیست که شرط کردن خیار غیر جایز ست از روی استحسان و قیاس انیست که جایز نشود و همین قول زفر رح ست
زیراچه خیار از احکام عقد ست پس باید که شرط کردن برای غیر عاقدین صحیح نشود مانند شرط کردن ثمن بر غیر مشتری و دلیل علمای ما رح اینست
که خیار مر غیر عاقد را ثابت نمیشود مگر بطریق نیابت از جانب عاقد پس اولا ثابت خواهد شد خیار عاقد را و بعد ازان بطریق نیابت ثابت
خواهد شد مر آنکس را که غیر عاقد ست تا آنکه تصرف صحیح شود پس درینصورت ثابت خواهد شد خیار مر نایب و منیب هردو را لهذا هرکه ازانها
اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه فسخ کند فسخ میشود و اگر اجازت دهد یکی و فسخ کند دیگری پس اعتبار مر سابق راست زیراچه آن موجود ست
در زمانی که مزاحم آن نیست غیر آن دران زمان و اگر اجازت یکی و فسخ دیگر معاً اتفاق افتد پس درینصورت در یک روایت تصرف عاقد
معتبر ست و در روایت دیگر فسخ معتبر ست از هرکه باشد و وجه روایت اول این ست که تصرف عاقد قوی تر ست زیراچه نائب ولایت
تصرف را از جانب او استفاده میکند و وجه روایت دوم این ست که فسخ قوی تر ست چه بعد از اجازت فسخ لاحق میشود و بعد از فسخ
اجازت لاحق نمیشود و هرگاه هر واحد از منیب و نایب مالک تصرف شد ترجیح داده شد حال تصرف را **ف** اعنی تصرفیکه قوی تر ست
معتبر ست **ص** و بعضی گفته اند که اول قول محمد ست رح و دوم قول ابی یوسف رح ست و تخریج آن ازین مسئله ست که اگر بیع کند وکیل
بدست کسی و موکل بیع کند بدست غیر آن و هردو بیع معاً اتفاق افتد پس نزد محمد رح بیع موکل معتبر ست و نزد ابی یوسف رح هردو بیع
معتبر ست و مبیع مشترک خواهد شد میان هردو مشتری **مسئله ۱۲** — اگر شخصی بهزار درم فروخت دو بنده خود را بشرط خیار سه روز در یکی ازان

فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمس مائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الآخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز

پس بیع مذکور فاسد ست اگر فروخت هریکی ازان دو بنده را به پانصد درهم مثلاً وشرط خیار در یکی معین ازان دو کند پس بیع مذکور جائز ست واین مسئله بر چهار صورت ست یکی آنکه بمقابل هر بنده بهائی علحده مقرر نکند ونه معین نماید بنده را که دران شرط خیارست وهمین مسئله اول کتاب ست ودرینصورت بیع مذکور صحیح نیست زیراچه مبیع وثمن هر دو مجهول ست چه بنده که دران شرط خیارست گویا داخل نیست در بیع زیراچه عقد بیع با خیار منعقد نمی شود درحق حکم وهرگاه معین نکرد آنرا پس بنده که داخل ست در بیع معلوم نیست که کدام ست وچون بمقابل هریک بهائی علحده مقرر نکرد پس بهای آن نیز مجهول گشت ودوم آنکه بمقابل هر دو بنده بهائی علحده مقرر نماید چون پانصد مثلاً ونیز معین نماید بنده را که دران شرط خیارست ودرینصورت بیع مذکور صحیح ست واین مسئله دوم کتاب ست زیراچه مبیع وبهای آن هر دو معلوم ست **ف سوال** باید که درصورت مذکوره بیع صحیح نشود زیراچه بنده که دران شرط خیارست داخل نیست در عقد بیع باعتبار حکم وچون هر دو را جمع کرد دریک ایجاب پس قبول بیع درغیر مبیع شرط صحت بیع شد در دیگر که مبیع ست وچنان شد که جمع کند در ایجاب یک بنده ویک آزاد را ودرینصورت بیع صحیح نیست زیراکه چه قبول بیع درغیر مبیع یعنی آزاد شرط صحت بیع شد در دیگر که بنده است واین شرط موجب فساد بیع ست پس باید که همچنین درصورت مذکوره نیز صحیح نشود زیراچه شرط مذکور که موجب فساد بیع ست درصورت مذکوره نیز لازم ست **جواب ص** بیع درصورت مذکوره صحیح ست زیراچه قبول بیع در بنده که دران شرط خیارست اگرچه شرط صحت بیع شد در بنده دیگر ولیکن این شرط موجب فساد عقد بیع نیست زیراچه بنده که دران شرط خیارست قابل بیع ست پس چنان شد که جمع کند دریک ایجاب میان یک بنده ویک مدبر وبیع درینصورت صحیح ست همچنین درصورت مذکوره نیز صحیح خواهد شد **ف** بخلاف آنکه اگر جمع کند دریک ایجاب میان یک بنده ویک آزاد چه آزاد قابل بیع نیست **ص** سوم آنست که بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نماید ولیکن معین نکند بنده را که دران شرط خیارست وچهارم آنست که معین کند بنده را که دران شرط خیارست ولیکن بمقابل هر بنده بهائی علحده مقرر نماید ودرین هر دو صورت بیع مذکور صحیح نیست زیراچه درصورت سوم مبیع مجهول ست ودرصورت چهارم ثمن مجهول ست **مسئله ۱۱۳** - اگر شخصی خرید یکی از دو پارچه را باین شرط که تمارست تا سه روز هر کدام را که خواهد به ده درم بگیرد پس بیع درینصورت صحیح ست **ف** واین را خیار تعیین میگویند

وكذا الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا اشتراطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

ص وهمچنین صحیح ست بیع اگر خرید کند مشتری یکے از سه پارچه را بشرط مذکور و اگر خرید کند یکے از چهار پارچه را بشرط مذکور صحیح نیست و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس آنست که هیچ یکی ازین سه صورت بیع صحیح نشود بسبب آنکه مبیع مجهول ست و همین قول زفر و شافعی رح ست و وجه استحسان این ست که شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت انسان تا انسان دفع کند غبن را و اختیار نماید چیزی را که دران نفع ست و حاجت انسان بسوی این نوع متحقق ست زیرا چه انسان محتاج ست بانکه بنماید آن را بکسی که اعتماد وی بر وی است تا او اختیار نماید برای وی آنرا یا بنماید بکسی که برای او خریدست و بائع نمیگذارد وی را که ببرد آنرا بسوی آنکس مگر باینطور که خرید کند پس این نوع بیع در معنی شرط خیار ست و مشروع خواهد شد مانند شرط خیار ولیکن حاجت مذکوره انسان را مندفع میشود بسه پارچه مثلا چه دران جید و ردی و متوسط ست و مجهول بودن مبیع درین نوع بیع موجب نزاع نیست چه صاحب خیار هر کدام را که معین کند همان معتبرست ف سوال پس باید که در چهار پارچه نیز روا شود چه مجهول بودن مبیع درینصورت نیز موجب منازعت نیست جواب ص اگرچه درینصورت مجهول بودن مبیع موجب منازعت نیست ولیکن علت جواز دو چیزست یکی انتفای منازعت دوم حاجت انسان و حاجت انسان درینصورت یافته نشده و بنابرآن جایز نه شد و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در صورت خیار تعیین خیار شرط نیز ضرورست و همین مذکورست در جامع صغیر و بعضی گفته اند که دران شرط خیار ضرور نیست و این مذکورست در جامع کبیر و بنابراین معلوم شد که آنچه در جامع صغیر مذکورست اتفاقی ست نه بجهت آنکه شرط ست و باید دانست که اگر در صورت خیار تعیین ذکر خیار شرط نشود پس نزد ابی حنیفه رح ضرورست که خیار تعیین را بسه روز مقید کنند و نزد صاحبین رح بیک مدت معلوم مقید نمایند هر مدتی که باشد و باید دانست که در صورت خیار تعیین مبیع یک پارچه است و پارچه دیگر امانت ست در دست مشتری پس اگر یکی ازان هلاک شود یا معیوب گردد لازم میشود بیع دران بعوض بهای آن و پارچه دیگر که سلامت ست امانت ست چه آنچه هلاک یا معیوب گشت رد آن ممتنع ست و اگر هر دو هلاک شود معا لازم میشود بر مشتری نصف بهای هر یک زیرا چه درینصورت یکی برای بیع و دیگر بجهت امانت متعین نشد بلکه بیع و امانت هر دو شایع گشت

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقى خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابى حنيفة خاصة **قال** واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضى احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابى حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد **قال** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشترى بالخيار

مسئله ۱۴۱ اگر باوجود خیار تعیین خیار شرط نیز نموده باشد پس میرسد صاحب خیار را که هر دو پارچه را واپس دهد **مسئله ۱۵۱** - اگر صاحب خیار تعیین بمیرد میرسد وارث ویرا که واپس دهد یکی را چه وارث را نیز خیار تعیین ثابت میشود بجهت آنکه مال وی بمال غیر مختلط ست لهذا در حق وارث خیار تعیین مقید بسه روز نیست واما اگر بمیرد صاحب خیار شرط پس وارث او را خیار نمیشود چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۶۱** - اگر شخصی خرید سرائی را بشرط خیار و بعد ازان در ایام خیار فروخته شد سرائی دیگر در پهلوی آن و گرفت صاحب خیار این سرای دیگر را بحق شفعه پس ازین ثابت میشود که راضی شد صاحب خیار و خیار خود را دور کرد زیرا چه طلب شفعه دلالت میکند برانیکه صاحب خیار سرای مذکور را در ملک خود نگاهداشت چه حق شفعه ثابت نمیشود مگر بجهت دفع ضرر جوار بر سبیل دوام و قرار پس آن دلالت میکند برانیکه صاحب خیار پیش از طلب شفعه خیار خود را ساقط کرده است و بنابران طلب شفعه نموده است پس ثابت خواهد شد ملک در سرای مذکور از وقتیکه خریده است تا ظاهر شود جوار او و باید دانست که حاجت باین تقریر بنابر مذهب امام ابی حنیفه رح است **ف** زیرا چه نزد وی مشتری بشرط خیار در اثنای خیار مالک مبیع نمیشود و اما در مذهب صاحبین رح مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود پس حاجت این تقریر نیست **ص** **مسئله ۱۷۱** - اگر خریدند دو شخص بنده را بانیکه هر دو مشتری را خیار ست و بعد ازان یکی از آنها راضی گشت پس نزد ابی حنیفه رح دیگر را نمیرسد که رد آن نماید و صاحبین رح گفته اند که اگر خواهد دیگر نصیب خود را رد نماید و بر همین قیاس ست خیار رویت و خیار عیب و دلیل صاحبین رح انیست که هرگاه ثابت شد خیار دو مشتری را ثابت شد خیار هر واحد از انها را پس خیار یکی بسبب اسقاط دیگر ساقط نخواهد شد چه در آن ابطال حق غیر لازم می آید و دلیل امام ابی حنیفه رح انیست که مبیع وقتیکه از ملک بائع بر آمده است معیوب بعیب شرکت نبود پس اگر رد کند نصیب خود را یکی از دو مشتری لازم می آید که یک مشتری و بائع شریک شوند در آن و این عیب است و دران ضرر زائد میرسد ببائع **ف** **سوال** باید که رد یکی از دو مشتری صحیح باشد اگرچه ضرر مذکور ببائع میرسد زیرا چه او راضی ست بر ضرر مذکور بجهت آنکه هرگاه او هر دو را خیار داد پس معلوم شد که برد یکی راضی ست **جواب** **ص** رضای بائع بر ضرر مذکور موقوف برانیست که رضای بائع برد یکی از دو مشتری از لوازم اثبات خیار هر دو باشد و چنین نیست زیرا چه متصور ست که هر دو باتفاق رد نمایند و بائع برین راضی بوده برد یکی **مسئله** اگر شخصی خرید بنده را بنابرانیکه کاتب ست یا خباز یعنی نان پز و حال آنکه فی الواقع چنان نبود پس درینصورت مشتری مختار ست

ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية

اگر خواہد بگیرد آن را بعوض جمیع ثمن و اگر خواہد ترک نماید زیرا چه وصف مذکور مرغوب ست و چون آن در عقد بیع مشروط بود حق مشتری بآن تعلق گرفته ست پس نبودن آن موجب خیار خواہد شد چه او راضی نبود مگر باین وصف و بدون آن راضی نیست **ف سوال** باید که در مذکور بیع صحیح نشود چنانچه اگر خرید کند کسی بنده را و بعد ازان معلوم شود که آن کنیز ست صحیح نمیشود همچنین باید که درینجا نیز صحیح نشود **جواب ص** بیع در صورت مذکوره صحیح نیست بنا بر آنکه بنده و کنیز دو نوع بخلاف این صورت که کلام دران ست چه درین صورت بنده خباز و غیر خباز یک نوع است و تفاوت میان هردو باعتبار وصف ست پس قیاس این بران صحیح نیست حاصل آنکه تفاوتیکه موجب اختلاف نوع باشد بایطور که موجب اختلاف اغراض شود چون اختلاف ذکورت و انوثت در انسان مانند بنده و کنیز درین صورت بیع فاسد میشود و تفاوتیکه موجب اختلاف اغراض نباشد مانند اینکه خرید کسی گوسفندی را بنا بر آنکه نر ست و آن ماده برآمد یا عکس آن پس بیع درین صورت صحیح ست لیکن مشتری را خیار ست و باید دانست که اگر خواہد مشتری که بگیرد بنده مذکور را پس بعوض جمیع ثمن خواہد گرفت زیرا چه هیچ از بها بمقابل اوصاف نمیشود چه اوصاف تابع است چنانچه معلوم ست والله اعلم ❊

باب ف در بیان **ص** خیار رویت **مسئله ۱**- اگر شخصی خرید چیزی را که آن را ندیده ست پس بیع آن جایز ست ما او را خیار ست و قتیکه به بیند آن را اگر خواہد بگیرد و اگر خواہد رد کند و شافعی رح گفته است که بیع مذکور صحیح نیست اصلاً زیرا چه مبیع مجهول ست و دلیل علمای ما رح یکے قول پیغمبر صلعم ست که هر که خرید کند چیزی را که ندیده ست آنرا پس مر او را خیار ست وقتیکه به بیند و دوم این ست که جهالت مبیع بسبب ندیدن آن موجب منازعت نیست چه اگر موافق مرضی او نخواهد شد رد خواهد کرد پس این مانند آن شد که وصف شی معاین و مشار الیه مجهول باشد **مسئله ۲**- اگر شخصی خرید چیزی را که ندیده ست و گفت که من راضیم و بعد ازان دید آن را پس درین صورت نیز اگر خواہد رد کند بدو وجه یکی اینکه خیار رویت موقوف بر دیدن مبیع ست بنا بر حدیثی که مذکور شد **ف** پس بعد از دیدن ثابت میشود او را خیار رویت **ص** و پیشتر ازان ثابت نبود **ف** پس رضای او پیشتر ازان منافی این نیست پس ثابت خواهد ماند **سوال** هرگاه پیشتر از دیدن مبیع خیار ثابت نیست مشتری را پس باید که دران هنگام حق فسخ نباشد و حال آنکه میرسد او را پیش از دیدن مبیع که فسخ کند بیع مذکور را **جواب ص** حق فسخ وی را پیش از دیدن مبیع بجهت آن ست که عقد مذکور لازم نیست نه بجهت مقتضای حدیث مذکور دوم اینکه رضای او بر یک چیز پیش از علم او باوصاف آن چیز متحقق نیست پس این قول وی دران هنگام که من راضیم اعتبار ندارد

بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب وتصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود

بخلاف قول وی که رد کردم **ف** چه آن معتبرست بجهت آنکه عقد مذکور لازم نیست **ص** **مسئله** - اگر شخصی فروخت چیزیرا که ندیدست پس خیار رویت نیست ویرا و ابوحنیفه رح اول میگفت که مر او را خیار رویت ست بقیاس خیار عیب وخیار شرط زیراچه عقد لازم نمیشود مگر بتمام شدن رضا بزوال وثبوت **ف** یعنی بزوال ملک بائع وثبوت ملک مشتری **ص** وتمام رضا متحقق نمیشود مگر بدانستن اوصاف مبیع ودانستن آن نمیشود مگر برویت پس رضای بائع یافته نشد بزوال ملک او ووجه قول مرجوع الیه آن ست که ثبوت خیار رویت در حدیث مذکور معلق بخریدن ست **ف** نه بفروختن **ص** پس بدون خریدن ثابت نخواهد شد ومرویست که عثمان رض زمین خود را که در بصره بود بدست طلحه بن عبید الله رض فروخت پس کسی گفت بطلحه که تو مغبون شدی یعنی ترا زیان رسید پس گفت طلحه که مرا اختیارست زیراچه من خریده ام چیزیرا که ندیده ام آنرا وکسی گفت بعثمان رض که تو مغبون شدی پس گفت عثمان رض که مرا خیارست که من فروخته ام چیزیرا که ندیده ام آنرا وجبیر بن مطعم رض حکم شد میان آنها پس حکم کرد که خیار مر طلحه راست رض واین حکم بحضور جماعه صحابه رض بود **ف** وکسی انکار آن نکرد **ص** **مسئله** - خیار رویت مقید بمدت نیست **ف** چنانچه خیار شرط مقید بسه روز **ص** بلکه خیار رویت باقی میماند تا آن زمان که منافی آن یافته نشود باید دانست که هر چیزیکه بسبب آن خیار شرط باطل میشود چون معیوب شدن مبیع وتصرف مشتری پس بسبب آن باطل میشود خیار رویت نیز پس اگر تصرف مذکور قابل فسخ نباشد چون آزاد کردن ومدبر نمودن یا تصرف مذکور چنان باشد که حق غیر بسبب آن متعلق شده است چون بیع مطلق ورهن واجاره پس بسبب چنین تصرفات خیار رویت باطل میشود پیش از دیدن مبیع وبعد از دیدن آن زیراکه چه هرگاه بسبب تصرفات مذکوره لازم شد بیع وفسخ آن متعذر گشت پس باطل شد خیار واگر بسبب تصرف مذکور حق غیر متعلق نشود چون بیع بشرط خیار ومساومت یعنی نمودن برای فروختن وبها کردن وهبه بغیر تسلیم پس چنین تصرف موجب بطلان خیار نمیشود پیش از دیدن مبیع زیراچه این تصرفات بالاتر از رضای صریح نیست **ف** ورضای صریح پیش از دیدن مبیع موجب بطلان خیار رویت نمیشود پس بسبب تصرفات مذکوره بطریق اولی باطل نخواهد شد **ص** وبسبب تصرفات مذکور بعد از دیدن مبیع خیار باطل میشود که رضای او یافته میشود **ف** ورضای او بعد از دیدن مبیع موجب بطلان خیارست **ص** **مسئله** - اگر مشتری نگاه کرد برروی توده گندم یا بر ظاهر پارچه پیچیده یا برروی کنیز یا برروی ستور وسرین آن پس بعد از آن خرید آنرا پس مر او را خیار رویت نیست **ف** بدانکه قاعده است که دیدن جمیع اجزای مبیع شرط نیست چه آن متعذرست لهذا اکتفا نموده شده است بر دیدن چیزیکه بآن معلوم میشود آنچه مقصودست از مبیع

ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وإن كان يتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة إذا ثبت هذا انتقل النظر إلى وجه الصبرة كان لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود قال وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها وكذلك إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول

پس اگر خرید چیزہا ئیکہ در احاد آن تفاوت نیست چون مکیل وموزون وعلامت دانستن آن اینست کہ عرض نمودہ مے شود نمونہ از ان پس درینصورت دیدن یکی از ان چیزہا کافی ست **ف** اعنی بعد از دیدن یکی از انہا مشتری را خیار رویت ثابت نمیشود **ص** مگر آنکہ باقی ردی تر باشد از انچہ دیدہ شدہ ست پس درین ہنگام ویرا ثابت میشود خیار رویت واگر خرید کند چیزہا ئیکہ میان آحاد آن تفاوت ست چون پارچہ وستور پس درینصورت **ف** دیدن یکی از انہا کفایت نمیکند بلکہ **ص** ضرورست کہ ہر واحد را ببیند وچار مغز وبیضہ ازین قبیل ست مطابق انچہ ذکر کردہ ست آن را کرخی رح قال رض بایدکہ چار مغز وبیضہ مانند گندم وجو باشد چہ احاد آن متقارب ست وہرگاہ این قاعدہ مقرر گشت پس بدانکہ دیدن برروی تودۂ گندم کافی ست چہ از ان وصف باقی معلوم میشود چہ گندم مکیل ست کہ نمودہ میشود نمونہ آن وہمچنین بسبب نظر کردن بر ظاہر پارچہ معلوم میشود حال باقی مگر وقتیکہ باشد در تہ پارچہ چیزیکہ مقصود ست از ان چون موضع علم **ف** چہ درینصورت ساقط نمیشود خیار او مادامیکہ نہ بیند موضع علم را **ص** ودر آدمی روی او مقصود ست ودر ستور روی وسرین ہر دو مقصود پس دیدن انچہ مقصود ست معتبر ست نہ دیدن غیر مقصود وبعضی در ستور دیدن دست وپای آن نیز شرط نمودہ ست وانچہ مذکور شد اول مرویست از ابی یوسف رح ودر گوسفندیکہ گوشت آن مقصود ست ضرورست جس آن اعنی بسودن آن بدست زیراچہ مقصود گوشت ست وآن معلوم میشود بہ بسودن آن بدست ودر گوسفندی کہ برای نسل وشیر ست ضرورست دیدن پستان آن ودر مطعومات ضرورست چشیدن آن زیراچہ آن بچشیدن معلوم می شود

مسئلہ ۱ - اگر شخصی دید صحن سرای را وبعد از ان خرید کرد آنرا پس ویرا خیار رویت نیست اگرچہ مشاہدہ نکردہ باشد خانہای سرای مذکور را وہمچنین ست وقتیکہ دیدہ باشد بیرون سرایرا یا دیدہ باشد درختہای بستان را از بیرون ونزد زفر رح شرط ست کہ درآید اندرون خانہای سرا قال رض انچہ مذکور شد کہ دیدن صحن سرای یا دیدن بیرون آن کافی ست موافق عادت اہل زمان سابق ست در بنای عمارت چہ سرا ہای اہل آن زمان متفاوت نمی بود واما درین زمانہ پس ضرورست درآمدن اندرون سرا چہ درین زمانہ میان سرا ہا اکثر تفاوت ست ودیدن ظاہر مفید علم نمیشود بچیزی کہ اندرون سرا ست وہمین صحیح ست **مسئلہ ۷** - دیدن وکیل قبض بمنزلہ دیدن مشتری ست لہذا بعد از دیدن وکیل مذکور رد نمیتواند کرد مشتری مبیع را مگر بسبب عیب ودیدن پیامبر مشتری

كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع

قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع

بمنزله دیدن مشتری نیست واین فرق نزد ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح وکیل مذکور وپیامبر هردو برابر ست اعنی دیدن آنها بمنزله دیدن مشتری نیست ومشتری را بعد از دیدن آنها خیار باقی ست لهذا رد کردن میتواند ودلیل صاحبین رح این ست که موکل وکیل مذکور را بجهت قبض وکیل کرده ست نه بجهت اسقاط خیار پس او مالک اسقاط خیار نخواهد شد مانند خیار عیب ف اعنی اگر وکیل مذکور دیده ودانسته مبیع معیوب را قبض کند پس خیار عیب از مشتری ساقط نمیشود ص ومانند خیار شرط ف اعنی اگر خرید شخص چیزی را بشرط خیار وبعد از آن وکیل کرد کسی را برای قبض آن واو قبض کرد آنرا بعد از دیدن آن پس خیار شرط از مشتری ساقط نمیشود ص ومانند اسقاط خیار رویت بقصد ف اعنی وکیل القبض اگر قبض کند مبیع را درحالیکه مستور ومخفی ست وبعد از آن دید آنرا وساقط کرد خیار رویت را بالقصد اعنی صریح گفت که دور کردم خیار رویت را پس ساقط نمیشود خیار رویت از مشتری ص ودلیل ابی حنیفه رح اینست که قبض مبیع دو نوع ست یکی تام وآن قبض مبیع ست دیده ودانسته ودوم ناقص وآن قبض مبیع ست بدون دیدن آن بلکه درحالتیکه مستور باشد ونوع اول را تام ونوع دوم را ناقص بجهت آن گفته شد که صفقه بیع با وجود خیار رویت تام نمیشود وچون در نوع اول خیار رویت باقی نمی ماند پس تام شد ودر نوع دوم خیار رویت باقی میماند پس ناقص شد وهرگاه موکل مالک هردو نوع قبض ست پس وکیل او نیز مالک هردو خواهد شد چه موکل ویرا بالقبض مطلق وکیل کرده ست بخلاف صورتیکه قبض کند وکیل مذکور مبیع را درحالتی که مستور ست پس وکالت او بقبض ناقص تمام ومنتهی میشود وبعد از آن مالک اسقاط خیار نخواهد شد بقصد واراده بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی صفقه بیع را پس در صورت خیار عیب قبض تام متحقق میشود با وجود خیار عیب ودر مسئله خیار شرط اختلاف ست واگر تسلیم کرده شود که وکیل مذکور مالک اسقاط خیار شرط نیست پس وجه آن اینست که موکل درینصورت مالک قبض تام نیست چه خیار شرط ساقط نمیشود بسبب قبض موکل که مشتری ست زیرا چه مقصود از خیار شرط امتحان وآزمایش ست واین حاصل میشود بعد از قبض مبیع وهرگاه موکل مالک قبض تام نیست پس وکیل او نیز مالک نخواهد شد وبخلاف پیامبر چه او مالک هیچ چیز نیست وباو سپرده نشده ست مگر رسانیدن پیام فقط لهذا او مالک قبض نیست اصلا اگر پیامبر بیع باشد مسئله - خریدن وفروختن نابینا روا ست ف خواه برای خود باشد یا برای غیر ص وویرا خیار ست وقتیکه خرید کند چه او خریده ست چیزی را که ندیده ست آن را وبعد از آن خیار او ساقط میشود وقتیکه جس کند مبیع را

اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار
حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقال
قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة
واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة
لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا **قال** ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر جاز له ان يردهما
لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون
تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل **قال** ومن مات وله
خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط **قال** ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له
لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان
وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير

در صورتیکه مبیع چنان باشد که بسبب جس معلوم میشود و اگر مبیع چنان باشد که بشمیدن معلوم شود پس خیار او ساقط میشود بسبب
شمیدن آن و همچنین ساقط میشود خیار او بسبب چشیدن مبیع وقتیکه مبیع بچشیدن معلوم شود چنانچه در حق بینا نیز درین صورتها همین
معتبرست **مسئله ۹** - ساقط نمیشود خیار نابینا در زمین تا آن زمان که بیان نموده شود وصف آن نزد او زیراچه بیان وصف
آن قائم مقام دیدن است چنانچه در بیع سلم و از ابی یوسف رح مرویست که اگر ایستاده شود نابینا در مکانیکه اگر بینا می بود میدید زمین
مذکور را ازان مکان و بعد ازان بگوید که راضی شدم باین زمین که خریده ام آنرا پس ساقط میشود خیار او زیراچه استاده شدن درچنین
مکان مشابه دیدن زمین مذکورست و مشابه قائم مقام حقیقت میشود وقتیکه حقیقت متعذر باشد چنانچه جنبانیدن لب قائم مقام
قرأت نماز میشود در حق گنگ و جاری کردن استره قائم مقام تراشیدن موی سرست در حق کسیکه موی سر ندارد در حج و حسن
بن زیاد رح گفته است که نابینا را باید که شخص بینا را وکیل کند بجهت قبض زمین تا او ببیند آن را و قبض آن کند و این مناسب قول
ابی حنیفه رح ست زیراچه دیدن وکیل مذکور نزد وی بمنزله دیدن موکل ست چنانچه گذشت **مسئله ۱۰** - اگر شخصی دید یکی از دو جامه را
و بعد ازان خرید هر دو را و بعد ازان دید جامه دیگر را پس ویرا میرسد که رد کند هر دو را زیراچه دیدن یکی ازان دو جامه دیدن دیگر نیست
چه میان جامها تفاوت میشود پس خیار او باقی ست در جامه دیگر که آن را ندیده ست ولیکن نمیرسد او را که رد کند همان یکی را فقط زیراچه پس میشود
تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید بجهت آنکه صفقه تمام نمیشود با وجود خیار رویت پیش از قبض و بعد ازان لهذا میتواند که رد نماید
بغیر حکم قاضی و بغیر رضای بائع و این رد فسخ بیع ست از اصل **مسئله ۱۱** - اگر صاحب خیار رویت بمیرد خیار او باطل میشود
چه دران وراثت جاری نیست نزد علمای ما رح چنانچه بالا مذکور شد در باب خیار شرط **مسئله ۱۲** - اگر شخصی دید چیزی را و
بعد از مدت خرید آن را پس اگر آن چیز بر همان صفت باشد که دیده بود پس درینصورت خیار نیست او را زیراچه علم باوصاف آن چیز
حاصل ست ویرا بسبب دیدن سابق و خیار نمیشود مگر بسبب آنکه علم نباشد ولیکن اگر مشتری نشناسد آن را و نداند که آن همان
چیزست که دیده بود پس درینصورت ویرا خیارست بسبب آنکه رضای او یافته نشده و اگر آن چیز بر حالت سابق نباشد بلکه متغیر
شده است وقت هنگام خریدن پس درینصورت مشتری را خیارست زیراچه بسبب دیدن سابق علم باوصاف او حاصل نگشت پس گویا
ندیده ست آنرا **مسئله ۱۳** - اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در تغیر حادث ف بر نوعیکه مشتری دعوی آن نماید و بائع انکار آن کند.

فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه

ص پس قول بائع باقسم مقبول ست زیراچه تغیر حادث ست وسبب لزوم بیع ظاهر ست ف چه مشتری بعد از دیدن مبیع خریده است آن را پس قول بائع مقبول خواهد شد ص مگر وقتیکه بعد از دیدن آن تا وقت عقد مدت دراز گذشته باشد چه درینصورت فقها گفته اند که قول مشتری مقبول خواهد شد زیراچه ظاهر حال شاهد مشتری ست ف چه ظاهر این ست که شئ بعد از مدت دراز متغیر میشود وکذا فی النهایه ص مسئله ۱۴ - اگر اختلاف نمایند در دیدن مبیع ف برینوجه که بائع دعوی نماید که مشتری بعد از دیدن آن خریده ست ومشتری انکار آن کند ص پس درینصورت قول مشتری باقسم مقبول ست زیراچه دیدن امر حادث ست ومشتری انکار آن میکند وقول قول منکر ست مسئله ۱۵ - اگر شخصی خرید عدل زطی را در حالیکه آن را ندیده است وبعد ازان فروخت ازانجمله پارچه را یا هبه کرد آنرا وتسلیم نمود آن را بموهوب له پس نمیرسد او را که رد کند چیزی را از جمله باقی مگر بسبب عیب همچنین ف اگر خرید کند عدل زطی را ص بشرط خیار ف وبعد ازان بفروشد جامه را ازانجمله یا هبه کند وتسلیم نماید پس نمیرسد او را که رد نماید ازان چیزی را ص زیراچه آنچه از ملک او خارج شد رد آن ممکن نیست پس اگر رد کند باقی را تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید چه خیار رویت وخیار شرط منع میکند تمامی صفقه را بخلاف خیار عیب چه صفقه باوجود خیار عیب تمام میشود بعد از قبض مبیع اگرچه پیش از قبض آن تمام نمیشود ولیکن مفروض ست درصورتیکه قبض آن نموده باشد واگر پارچه مذکور که فروخته بود یا هبه کرده بود از جمله عدل زطی مذکور باز آید بدست مشتری به سببی که فسخ عقد ست ف چون واپس دادن مشتری بسبب خیار عیب بحکم قاضی وواپس دادن مشتری بسبب خیار شرط یا خیار رویت یا رجوع کردن از هبه ص پس مشتری را خیار رویت ثابت میشود چنین ذکر کرده است شمس الائمه سرخسی رح واز ابی یوسف رح مرویست که خیار رویت که ساقط شده بود عود نمیکند مانند خیار شرط وبرین اعتماد کرده است قدوری رح ف باید دانست که زط قومی از اهل هند یا از اهل سواد عراق است که پارچه زطی بآنها منسوب ست کذا فی النهایه والله اعلم

ص باب ف دربیان ص خیار عیب ف باید دانست که عیب چیزیست که خالی باشد ازان اصل فطرت سلیمه ص مسئله ۱ - اگر خرید شخصی چیزی را وقبض کرد آن را وبعد ازان مطلع شد که مبیع مذکور در وقت خریدن معیوب بود پس ویرا خیار ست اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای آن واگر خواهد رد کند آنرا زیراچه مقتضای مطلق عقد این ست که مبیع از عیب سلامت باشد پس وقتیکه از عیب سلامت نماند مشتری مختار خواهد شد چه اگر مبیع لازم شود بغیر رضای او ضرر او میشود ونمیرسد او را که نگاه دارد مبیع معیوب را

ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضا به **قال** وكلما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله والإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده لأنه عين ذلك وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده لأنه غيره وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا **قال** والجنون في الصغر عيب أبدا ومعناه إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده لأنه عين الأول إذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لأن الله تعالى قادر على ازالته

وبگیرد از بائع نقصان آن را بجہت آنکہ بمجرد عقد چیزی از بہا مقابل وصف مبیع نمیشود وبجہت آنکہ بائع راضی نشدہ ست کہ مبیع زائل شود از ملک او بکمتر از بہای مذکور پس **ف** اگر نگاہ دارد مشتری مبیع معیوب را ونقصان آن از بائع بگیرد **ص** ضرر بائع میشود ودفع ضرر مشتری بدون ضرر بائع ممکن ست بانیطور کہ اگر او راضی نشود بر مبیع معیوب رد کند آن را واگر مشتری در وقت خریدن مبیع یا در وقت قبض آن مطلع باشد بر عیب آن ومعہذا خرید کند یا قبض نماید پس ویرا خیار نمیشود زیراچہ او ہرگاہ دیدہ ودانستہ خرید یا قبض نمود پس معلوم شد کہ او راضی ست بر عیب آن **مسئلہ ۲** - ہرچہ موجب نقصان بہاست در عادت تاجران پس آن عیب ست زیراچہ سبب ضرر نقصان مالیت ست ونقصان مالیت بنقصان قیمت ست وطریق معرفت آن قول اہل تجارت ست **ف** چہ آنہا را مہارت ست در معلوم نمودن قیمت اشیا **ص** **مسئلہ ۳** - گریختن وبول در فراش کردن ودزدی نمودن عیب ست در حق صغیر تا آن زمان کہ بالغ نشدہ ست وہرگاہ بالغ شود پس این چیزہا کہ در حالت صغر بظہور آمدہ بود در حق او عیب نیست واگر بعد از بلوغ باز بظہور آید پس آن عیب دیگر خواہد شد اعنی اگر این چیزہا ظاہر شود از بندہ صغیر نزد بائع در حالت صغر آن وبعد از ان بظہور آید نزد مشتری در حالت صغر آن میرسد مشتری را کہ رد کند آنرا بسبب خیار عیب چہ این ہمان عیب ست کہ نزد بائع بود واگر آن چیزہا باز بظہور آید واز بندۂ مذکور بعد از ان کہ بالغ شد نزد مشتری پس نمیرسد مشتری را کہ رد نماید آن را بخیار عیب چہ این عیب دیگر ست سوای آنکہ نزد بائع بود زیراچہ سبب این چیزہا مختلف میشود بسبب صغر وکبر پس بول کردن بر فراش در حالت صغر بسبب ضعف مثانہ ست وبعد از بالغ شدن بسبب مرض وآفت ست در باطن وی وسبب گریختن در حالت صغر محبت لعب وبازی ست ودزدی کردن در حالت صغر بسبب بی باکی ست واین دو خصلت بعد از بلوغ از خبث باطن ست ومراد از صغیر غیر عاقل ست واما صغیر غیر عاقل پس قابل گریختن نیست لہذا اگر برود آنرا گم شدہ میگویند نہ گریختہ پس گریختن در حق او عیب نیست **مسئلہ ۴** - جنون در حالت صغر عیب ست مدام ومعنی آن اینست کہ اگر مجنون شود بندہ صغیر در دست بائع و باز عود کند جنون او نزد مشتری پس مشتری را میرسد کہ رد کند آن را خواہ در حالت صغر عود کند جنون او یا بعد از بلوغ زیراچہ این جنون ہمان جنون ست کہ در دست بائع نیز بود ہست چہ سبب جنون در ہر دو حالت یک سبب ست وآن فساد باطن ست ونیست معنی آن اینکہ عود کردن جنون در دست مشتری شرط نیست زیراچہ خداتعالی قادرست بر اینکہ دور کند جنون را

وان كان قبل ما يزول فلا بمعنى المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي رح يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة رح ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

اگرچه جنون کمتر زائل میشود پس ضرورت که عود کند جنون در دست مشتری تا او رد کند و اگر عود نکند پس نمیرسد او را که رد نماید **مسئله ۵** - گنده دهنی و گنده بغلی عیب ست در حق کنیز زیرا چه همخوابی با او گاهی مقصود میشود و گنده دهنی و گنده بغلی مخل این مقصود ست و این هر دو در حق غلام عیب نیست زیرا چه مقصود از غلام استخدام ست و آن هر دو مخل خدمت نمیشوند **ف** چه ممکن ست که غلام کار خدمت کرده باشد بی آنکه خواجه با او مجالست و صحبت بکند ص و لیکن اگر گنده دهنی و گنده بغلی بسبب بیماری باشد پس این در حق غلام نیز عیب ست **مسئله ۶** - زنا و ولد الزنا بودن عیب ست در حق کنیز نه در حق غلام زیرا چه آنچه مقصود ست از کنیز مجامعت و فرزند ست و آن خلل پذیر میشود بسبب زنا و بودن او ولد زنا و مقصود از غلام خدمت ست و آن بسبب زنا و بودن او ولد زنا خلل پذیر نمیشود و لیکن اگر زنا عادت او باشد پس در حق او نیز عیب ست چنانچه فقها گفته اند زیرا چه درینصورت مقصود از وی که خدمت ست خلل پذیر خواهد شد چه در پی زنان خواهد رفت **ف** و از خدمت خواجه غیر حاضر خواهد شد ص **مسئله ۷** - کفر عیب ست در حق کنیز و غلام هر دو بجهت آنکه طبیعت مسلمان تنفر میکند از صحبت کافر و بجهت آنکه آزاد کردن بنده کافر در کفاره قتل روا نیست پس مرغوب نخواهد شد چه بعض مقصود فوت میشود پس اگر شخصی خرید بنده را باین شرط که کافر ست و بعد از ان معلوم شد که مسلمان است مشتری را نمیرسد که رد نماید آن را چه زوال کفر عیب نیست **مسئله ۸** - اگر حیض نیاید کنیز بالغه را یا مستحاضه باشد پس این عیب ست زیرا چه نیامدن خون حیض و همیشه جاری شدن خون استحاضه علامت بیماری ست در باطن آن باید دانست که معتبر در نیامدن حیض نهایت مدت بلوغ ست و آن هفده سال ست در حق دختر نزد ابی حنیفه رح و این شناخته میشود از بیان پس اگر خرید کنیز بالغه را و هفده سال از عمر او گذشت و حیض نیامد وی را چنانچه از بیان او معلوم شد رد خواهد کرد آنرا مشتری پیش از قبض و بعد از قبض اگرچه بائع انکار از ان نماید بشرطیکه از قسم اباء کند و اینکه مذکور شد صحیح ست **ف** و اگر قسم خورد بائع نمی رسد مشتری را که رد نماید ص **مسئله ۹** - اگر شخصی خرید چیزی و در ان عیبی حادث شد نزد مشتری و بعد از ان مطلع شد بر عیب دیگر که نزد بائع بود پس درینصورت میرسد مشتری را که هرچه پس بگیرد از بائع آنچه نقصان عیب ست و نمیرسد مشتری را که رد نماید مبیع را زیرا چه در رد آن ضرر بائع ست چه مبیع از ملک او برآمده ست در حالیکه عیب در هم نبود در ان و باز می آید در ملک او در حالیکه عیب در هم بآن لاحق ست

فمعنى الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذالك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشئ لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لابنه الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الابن كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة

پس رد آن درین صورت متصور نیست و دفع ضرر مشتری نیز لابد ست پس همین حق معین گشت که مشتری واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را مگر آنکه راضی شود بائع بآنکه با عیب دوم بگیرد آنرا چه او راضی شد بضرر خود **ف** و باید دانست که معنی واپس گرفتن نقصان هر جاکه واقع شود این ست که قیمت نمایند مبیع را بغیر عیب و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه معیوب ست و بعد از آن ملاحظه نمایند تفاوت آن را پس اگر تفاوت قیمت اول بمقدار عشر آن قیمت ست مثلاً واپس بگیرد مشتری از بائع عشر بها را و اگر تفاوت بمقدار ربع آن ست مثلاً واپس بگیرد از بائع ربع بها را و علی هذا القیاس **ص مسئلہ ۱۰**- اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را **ف** و هنوز ندوخته است **ص** و بعد از آن عیب آن ظاهر شد پس مشتری را میرسد که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه بسبب قطع رد آن ممتنع شد چه قطع عیب دیگر ست که حادث شده است نزد مشتری ولیکن اگر بائع با وجود قطع قبول کند آنرا پس این میرسد وی را چه امتناع رد بسبب حق وی بود و او راضی شد بآن پس اگر فروخت آن را مشتری بعد از قطع نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را چه رد آن بعد از قطع ممکن بود بدین طور که بائع برضای خود میگرفت آن را پس مشتری بسبب فروختن آن مانع رد آن شده است و هرگاه منع کرد نخواهد گرفت نقصان عیب را **مسئلہ ۱۱**- اگر خرید پارچه را و قطع کرد آن را و نیز دوخت آن را یا برنگ سرخ کرد آنرا یا خرید سویق را و آمیخت در آن روغن و بعد از آن مطلع شد بر عیب آن پس درین صورتها مشتری از بائع نقصان عیب را واپس خواهد گرفت زیرا چه رد مبیع درین صورتها متصور نیست بسبب آنکه چیزی زائد بمبیع مخلوط شده است بطوریکه انفکاک آن متعذر ست پس متصور نیست که رد کرده شود مبیع فقط و نه با آن زیادتی چه آن چیز زائد مبیع نیست و اصلا نمیرسد بائع را که بگیرد آن را با آن چیز زائد زیرا چه امتناع رد در صورت های مذکوره بجهت حق بائع نیست بلکه بجهت حق شرع ست پس اگر بفروشد مشتری در صورت های مذکوره مبیع را بعد از اطلاع بر عیب آن میرسد وی را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه بیشتر از فروختن رد مبیع ممتنع شده است پس او بسبب فروختن حابس مبیع نشده است **مسئلہ ۱۲**- اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را بجهت لباس فرزند صغیر خود و دوخت آنرا و بعد از آن مطلع شد بر عیب آن پس نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را و اگر در صورت مذکوره فرزند کبیر باشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه در صورت اول تملیک پارچه مذکوره متحقق شده پیش از دوختن آن وقتیکه قطع کرده شد پس حابس مبیع شد پیش از دوختن آن لهذا نمیرسد او را که واپس از بائع نقصان عیب را

وفي الثاني بعيبه بالتسليم اليه **قال** ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا

ص و در صورت دوم تملیک آن متحقق میشود بعد از دوختن آن وقتیکه قابض آن گردانید فرزند کبیر را **ف** پس رد آن متعذر گشت بسبب دوختن آن پیش از تملیک آن پس بسبب تملیک حابس آن نشد لهذا میرسد ویرا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را **ص** **مسئله ۱۳** — اگر شخصی خرید کرد بنده را پس آزاد کرد ویرا یا مرد نزد او و بعد ازان مطلع شد آن شخص بر عیب آن بنده واپس خواهد گرفت از بائع نقصان عیب را اما در صورت مردن پس بجهت آنکه ملک مشتری ثابت و تمام میشود بسبب مردن بیع و امتناع رد آن درین صورت بسبب فعل مشتری نیست بلکه اضطراری است و اما در صورت آزاد کردن پس از روی قیاس اینست که مشتری واپس نگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه امتناع رد درینصورت بسبب فعل مشتری ست پس مانند قتل شد **ف** و در صورت قتل واپس نمیگیرد پس باید که درینجا نیز واپس نگیرد **ص** و از روی استحسان میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه بسبب آزاد کردن تمام میشود و بنهایت میرسد ملک چه آدمی در اصل خلقت محل ملک نیست بلکه اصل در آدمی آزادی ست و ملک ثابت نمیشود در آن مگر مقید و موقت تا بزمان آزاد کردن پس اعتاق مانند موت موجب تمامی ملک ست پس گویا ملک باقیست در بیع و معهذا رد آن متعذر گشت زیرا چه شی متقرر و ثابت میشود بسبب انتها و تمامی آن و برانکه مدبر کردن و ام ولد ساختن بمنزله آزاد کردنست آنرا زیرا چه درینصورت هم با وجود بقای محل ملک رد متعذر است بسبب امر حکمی **مسئله ۱۴** — اگر خرید بنده را و آزاد کرد بعوض مال و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نمیرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه مشتری هرگاه آزاد کرد آنرا بعوض مال پس گویا حبس کرد آنرا چه حبس بدل بمنزله حبس مبدل ست و مرویست از ابی حنیفه رح که درینصورت نیز میرسد مشتری را که واپس بگیرد نقصان عیب را از بائع زیرا چه اعتاق اتمام ملک ست اگرچه بعوض باشد **مسئله ۱۵** — اگر شخصی خرید بنده را و کشت آنرا و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت از بائع نقصان عیب را و این بنا بر ظاهر روایت ست و مرویست از ابی یوسف رح که واپس خواهد گرفت زیرا چه هیچ حکم دنیاوی متعلق نیست بقتل خواجه بنده خود را پس قتل وی بنده خود را بمنزله مرگ اوست بآفت آسمانی پس قتل مذکور مانند اتمام ملک خواهد بود و وجه ظاهر روایت اینست که قتل یافته نمیشود مگر اینکه ضمان آن لازم می آید و در صورت قتل خواجه بنده خود را ضمان ساقط نمیشود مگر بسبب ملک پس گویا آن ضمان العوض ملک خود گرفت پس تبیع شد

بخلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان لا محالة کاعتاق المعسر عبدا مشترکا واما الاکل فعلی الخلاف عندهما یرجع وعنده لا یرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتی تخرق لهما انه صنع فی المبیع ما یقصد بشرائه ویعتاد فعله فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولا معتبر بکونه مقصودا الا تری ان البیع مما یقصد بالشراء ثم هو یمنع الرجوع فان اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة لان الطعام کشئ واحد فصار کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرد ما بقی لانه لا یضره التبعیض قال ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره فوجده فاسدا فان لم ینتفع به رجع بالثمن کله لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ولا یعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ما قیل لان مالیته باعتبار اللب وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وقال الشافعی یرده لان الکسر بتسلیطه

بخلاف اعتاق بغیر عوض ملک چه آن موجب ضمان نیست البته چنانچه در صورتیکه آزاد کند مفلس بندہ مشترک را

مسئلہ ۱۶ - اگر شخصی خرید طعامی را و خورد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نزد ابی حنیفہ رح مشتری واپس نخواہد گرفت نقصان عیب را از بائع و نزد صاحبین رح واپس میگیرد و برہمین اختلاف ست در صورتیکہ خرید جامہ را در پوشید آنرا تا آن زمان کہ پارہ شد و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن و دلیل صاحبین رح این ست کہ مشتری در مبیع تصرفے نکردہ ست در مبیع مگر تصرفیکہ مقصود ست از خریدن آن و معتاد ست دران پس مانند اعتاق شد و دلیل ابی حنیفہ رح آنیست کہ متعذر شد رد مبیع بسبب آنکہ مشتری تصرفی کردہ ست دران کہ آن موجب ضمان ست پس مانند فروختن و قتل گشت و تصرف مذکور اگرچہ مقصود ست از خریدن آن ولیکن این معتبر نیست لہذا اگر بفروشد مشتری مبیع را و بعد ازان بر عیب آن مطلع شود نمیرسد اورا کہ واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را اگرچہ فروختن از جملہ مقاصد خریدن ست **مسئلہ ۱۷** - اگر شخصی خرید طعامی را و خورد چیزی ازان و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفہ رح نمیرسد مشتری را کہ رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچہ طعام بمنزلہ یک چیز ست پس مانند آن شد کہ بفروشد بعض مبیع را ف و بعد ازان مطلع شود بر عیب آن و درینصورت نمیرسد مشتری را کہ رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را پس ہمچنین درینجا نیز ص و از صاحبین رح دو روایت ست یکی آنکہ مشتری نگاہ دارد باقی طعام را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب جمیع را و در روایت دیگر این ست کہ رد کند مابقی را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب را بحساب چیزیکہ خوردہ ست آن را زیراچہ درینصورت بسبب واپس دادن بعض مبیع ضرر بائع نیست **مسئلہ ۱۸** - اگر شخصی خرید بیضہ را یا خربزہ را یا خیار و مانند آن را یا چار مغز را و شکست آنرا و فاسد برآمد ف چنانچہ تلخ یا بدبو ص پس اگر اصلا قابل انتفاع نباشد میرسد مشتری را کہ واپس بگیرد از بائع جمیع بہای آنرا زیراچہ مبیع درینصورت مال نیست اصلا پس بیع مذکور باطل خواہد شد و باید دانست کہ صلاح پوست چار مغز معتبر نیست چنانچہ بعض فقہا گفتہ اند و اگر باوجود آنکہ فاسد برآمدہ ست قابل انتفاع باشد پس نمیرسد مشتری را کہ رد کند آن را زیراچہ شکستن عیب دیگر ست و حادث شدہ ست از دست مشتری ولیکن میرسد وی را کہ واپس گیرد از بائع نقصان عیب را چہ درین دفع ضرر وی ست بقدر امکان و شافعی رح گفتہ ست کہ میرسد وی را کہ رد کند آن را بعد از شکستن زیراچہ شکستن اگرچہ عیب ست لیکن بائع

قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض
فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد
والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع
بين الحر والعبد **قال** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة
او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب
لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود
ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده

مسلط کرده است او را بر شکستن آن وعلمای ما جواب میگویند که بائع مسلط کرده است او را بر شکستن آن بانیطور که او مالک آن شود و
بشکند ملک خود را پس مانند آن شد که اگر خرید جامه را و قطع کرد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن **ف** و درینصورت نمی رسد
مشتری را که رد کند آنرا اگرچه بائع مسلط کرده است او را بر قطع جامه مذکوره همچنین درینجا نیز **ص** و اگر در صورت مذکوره قدر قلیل ازان
فاسد برآید پس بیع مذکور جائز است از روی استحسان زیراچه چارمغز مثلاً خالی نمیشود ازینکه قدر قلیل ازان فاسد باشد و بدانکه قلیل آنست
که خالی نباشد چارمغز ازان در عادت چنانچه یک یا دو در صد و اگر کثیر فاسد برآید بیع جائز نیست و مشتری واپس خواهد گرفت از
بائع جمیع بهای آنرا چه درینصورت بائع جمع کرده است میان مال و غیر مال پس چنان شد که جمع کند میان بنده و آزاد **ف** و درینصورت
بیع جائز نیست پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۱۹**- اگر شخصی فروخت بنده را بدست کسی پس فروخت آن را
مشتری بدست دیگری و بعد ازان بسبب عیب رد کرد آنرا مشتری دوم بر مشتری اول **ف** که بائع دوم است **ص** پس اگر
قبول کرد آن را مشتری اول بسبب آنکه قاضی حکم کرده است از روی اقرار او که به بینه ثابت است یا بجهت انکار او از
قسم پس درینصورت میرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود زیراچه بسبب رد بیع بحکم قاضی بطور مذکور بیع دوم از اصل فسخ
میشود پس چنان شمرده میشود که اصلا بیع دوم نبود **ف** **سوال** هرگاه انکار کرد مشتری اول عیب را حتی که به بینه ثابت کرد
آنرا مشتری دوم پس چگونه میرسد ویرا که رد نماید آنرا بر بائع خود زیراچه اگر بسبب عیب رد کرد بر بائع خود در کلام او تناقض میشود
چه اول انکار آن کرده بود و بعد ازان دعوی آن میکند **جواب** **ص** هرگاه باطل شد انکار او بحکم قاضی از روی بینه و شرعاً
معتبر نشد پس مشتری اول مکذب شرعی شد و بسبب تکذیب شرع تناقض مرتفع شد و بیع اول میان بائع اول و مشتری
اول باقی است در عیب ثابت شد در مبیع پس ویرا میرسد که رد کند آنرا بر بائع پس اگر رد کند رد خواهد شد وگرنه بیع ثابت است
بخلاف آنکه اگر وکیل بائع بفروشد چیزی را و بسبب عیب رد کنند آن را مشتری بر وکیل مذکور چه این عین رد است بر موکل **ف**
و حاجت نیست که بار دیگر رد کند آن را وکیل بر موکل خود **ص** زیراچه درینجا یک بیع است و درین مسئله که کلام در آنست دو بیع است
پس بسبب فسخ بیع دوم بیع اول فسخ نمیشود و حاصل کلام این است که اگر بسبب عیب رد کرد آن را مشتری دوم و قبول کرد آن را
مشتری اول بحکم قاضی بطور مذکور پس ویرا میرسد که رد کند آنرا بر بائع خود اما اگر قبول کرد آن را بغیر حکم قاضی پس نمیرسد ویرا که رد کند آنرا

لانہ بیع جدید فی حق ثالث وان کان فسخا فی حقہما والاول ثالثہما وفی الجامع الصغیر وان رد علیہ باقرار بغیر قضاء بعیب لایحدث مثلہ لم یکن لہ ان یخاصم الذی باعہ وبہذا یتبین ان الجواب فیما یحدث مثلہ وفیما لایحدث سواء وفی بعض روایات البیوع ان فیما لایحدث مثلہ یرجع بالنقصان للتیقن بقیام العیب عند البائع الاول **قال** ومن اشترٰی عبدا فقبضہ فادعی عیبا لم یجبر علی دفع الثمن حتی یحلف البائع او یقیم المشتری البینۃ لانہ انکر وجوب دفع الثمن حیث انکر تعین حقہ بادعاء العیب ودفع الثمن اولا لیتعین حقہ بازاء تعین المبیع ولانہ لو قضی بالدفع فلعلہ یظہر العیب فینتقض القضاء فلا یقضی بہ صونا لقضائہ فان قال المشتری شہودی بالشام استحلف البائع ودفع الثمن یعنی اذا حلف ولا ینتظر حضور الشہود لان فی الانتظار ضررا بالبائع ولیس فی الدفع کثیر ضرر بہ لانہ علی حجتہ اما اذا نکل الزم العیب لانہ حجۃ فیہ **قال** ومن اشترٰی عبدا فادعی اباقا لم یحلف البائع حتی یقیم المشتری البینۃ انہ ابق عندہ والمراد التحلیف علی انہ لم یابق عندہ لان القول وان کان قولہ ولکن انکارہ انما یعتبر بعد قیام العیب بہ فی ید المشتری ومعرفتہ بالحجۃ

بر بائع خود چہ رد مذکور اگرچہ فسخ بیع ست در حق مشتری اول و مشتری دوم ولیکن بمنزلہ بیع جدید ست در حق غیر آنہا و بائع اول غیر آنہاست و در جامع صغیر مذکور ست کہ ہرگاہ رد کردہ شود مبیع بر مشتری اول بغیر حکم قاضی بسبب عیبی کہ مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد **ص** نمیرسد مشتری اول را کہ رد کند آنرا بر بائع خود قال رض این صریح دلالت میکند برانیکہ حکم در ہر دو صورت برابر ست اعنی در صورتیکہ رد کردہ باشد بسبب عیبی کہ حادث میشود مثل آن و در صورتیکہ مثل آن حادث نمیشود و در بعض روایات کتاب البیوع آمدہ است کہ در صورت دوم میرسد مشتری اول را کہ رد کند آن را بر بائع خود چہ درینصورت یقینی ست کہ عیب مذکور نزد بائع اول بودہ است **مسئلہ ۲۰** — اگر شخصی خرید بندہ را و قبض کرد آن را و بعد ازان دعوی کرد کہ دران بندہ عیب ست پس قاضی را باید کہ جبر نکند بر مشتری کہ ادا نماید بہای آنرا بلکہ باید کہ انتظار کند تا آن زمان کہ قسم خورد بائع کہ دران بندہ عیب نبود نزد وی یا بینہ قائم کند مشتری بر دعوی خود بجہت آنکہ اگر حکم کند قاضی بر مشتری کہ ادا نماید بہای آن را پس این حکم قاضی باطل خواہد شد اگر ظاہر شود عیب آن پس باید کہ حکم نکند تا حکم او از باطل شدن محفوظ ماند و بجہت آنکہ حکم کردہ شود بر مشتری بادای ثمن اولا تا حق بائع متعین گردد بمقابلہ آن چنانچہ حق مشتری متعین ست و آن مبیع ست و ہرگاہ دعوی کرد مشتری کہ در مبیع عیب ست از متعین شدن حق خود انکار نمود پس انکار این کرد کہ ادای ثمن بر وی واجب باشد پس باید کہ قاضی انتظار کند تا آن زمان کہ ظاہر شود و بعد ازان اگر بگوید مشتری کہ گواہان من در شام اند قسم طلب کند از بائع پس اگر قسم خورد بدہد مشتری ثمن را بوی زیرا چہ در انتظار گواہان ضرر بائع ست و در ادا نمودن ثمن آنقدر ضرر مشتری نیست چہ اور اگواہان ہستند در شام و ہرگاہ گواہان خواہند رسید و گواہی خواہند داد رد خواہد کرد مشتری مبیع را و ثمن را واپس خواہد گرفت و اما اگر قسم نخورد بائع پس دعوی مشتری بر وی ثابت خواہد شد چہ ابا نمودن از قسم حجت ست بجہت اثبات عیب **مسئلہ ۲۱** — اگر شخصی خرید بندہ را و بعد ازان دعوی کرد کہ بندہ مذکور گریختہ است نزد او و نزد بائع و خواست کہ سوگند دہد بائع را برانیکہ بندہ مذکور نزد بائع نگریختہ است پس قسم ندہند بائع را تا آن زمان کہ مشتری بینہ قائم کند برانیکہ بندہ مذکور گریختہ است نزد وی زیرا چہ درینصورت اگرچہ قول بائع با قسم معتبر ست ولیکن انکار او معتبر نیست مگر بعد ازانکہ ثابت شود کہ بندہ مذکور نزد مشتری گریختہ است و این ثابت میشود بہ بینہ پس ہرگاہ مشتری بینہ قائم کند بران پس درین ہنگام قسم دہند بائع را برینوجہ

فاذا اقامها يحلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال فى الكتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثانى يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله فى اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشترى بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابى حنيفة رح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذى قدمناه قال رضى الله عنه اذا كان الدعوى فى اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا

که بگوید بالله فروختم بنده مذکور را و تسلیم نمودم آنرا بمشتری و گاهی نزد من نگریخته است همچنین گفته است محمد رح در کتاب جامع و اگر خواهد قاضی قسم دهد بائع را باینطور که بالله نیست مر مشتری را حق اینکه رد کند بنده مذکور را برین سبب عیبی که دعوی آن میکند یا باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نزد من نگریخته است و نباید که باین طور قسم دهد او را که بالله فروختم بنده مذکور را در حالیکه دران نبود عیب مذکور و نه باین طور که بالله فروختم و تسلیم کردم بنده مذکور را در حالیکه دروی این عیب نبود زیرا چه درین شفقت در حق مشتری و رعایت آن فوت میشود چه عیب گاهی حادث میشود در مبیع بعد از بیع و پیش از تسلیم آن و این عیب هم سبب رد است پس در صورت اول اگر قسم خورد بائع باین طور مذکور بود اراده کند در طور اول که عیب مذکور نبود در وقت فروختن فقط و اراده کند در طور دوم که عیب مذکور نبود در هر دو وقت اعنی وقت بیع و وقت تسلیم مبیع پس صادق خواهد شد و حق مشتری که رد مبیع است تلف خواهد شد و اگر مشتری را بینه نباشد بر اینکه بنده مذکور نزد وی گریخته است و خواهد مشتری که بائع قسم خورد بر اینکه او نمیداند که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است پس درین صورت قسم دهند بائع را بنا بر قول صاحبین رح و بر قول ابی حنیفه رح اختلاف نموده اند مشائخ رح و بعضی گفته اند که قسم ندهند بائع را و دلیل صاحبین رح اینست که دعوی مذکور صحیح و معتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور صحیح و معتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور مسموع میشود پس اگر بینه او نباشد قسم دهند بائع را پس اگر قسم دهند و ابا کند بائع قسم دهند و ابا کند بائع قسم دهند بائع را بار دیگر بطوریکه سابق مذکور شده است و دلیل ابی حنیفه رح بنا بر انچه گفته آن را بعضی اینست که حلف مترتب میشود بر دعوی صحیح و صحیح نیست حلف مگر از خصم و بائع خصم نمیشود مگر بعد قائم و ثابت شدن عیب و در کافی وجه این چنین مذکور است که قسم خوردن مدعا علیه مشروع است برای دفع خصومتیکه متحقق است نه برای برپا کردن خصومت و درینجا اگر قسم طلب کرده شود از بائع خصومت میان بائع و مشتری منقطع نمیشود بلکه متحقق میشود میان آنها خصومت دیگر و قتیکه از قسم ابا کند بائع چه اگر ابا کرد بائع عیب مذکور ثابت خواهد شد فی الحال و بنا بران برپا خواهد شد میان آنها خصومت دیگر و آن اینکه عیب مذکور نزد مشتری حادث شده است یا از سابق است اگر ثابت شد که مبیع مذکور نزد بائع بود و بار دیگر حاجت خواهد شد باینکه قسم دهند بائع را تا خصومتیکه برپا شده است منقطع گردد قال رض اگر دعوی گریختن بنده بالغ نماید مشتری سوگند دهند بائع را باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نگریخته است از وقتیکه بالغ شده است زیراچه گریختن بنده صغیر موجب رد آن نیست بعد از بلوغ او مسئله ۲۲ - اگر شخصی خرید کنیزی را و قبض کرد آن را و بهای آن را قبض کرد بائع

فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد والتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض

و بعد ازان مطلع شد مشتري بر عیب آن وخواست که رد کند آن را بر بائع پس گفت بائع که فروختم بدست تو دو کنیز را که یکی ازان اینست وگفت مشتری که فروختی تو بدست من همین یک کنیز را فقط پس درین صورت قول مشتری با قسم معتبر ست زیرا چه این اختلاف ست در مقدار مقبوض پس قول قابض مقبول خواهد شد ف چه او قائم ست بچیزی که قبض آن کرده ست چنانچه در غصب یعنی اگر مغصوب منه دعوی کند بر غاصب مقدار زائد را و غاصب انکار آن کند قول غاصب با قسم معتبر ست چه او قابض ست همچنین درینجا نیز ص و اگر بائع ومشتری هر دو متفق شوند بر مقدار مبیع واختلاف نمایند در مقدار مقبوض ف مثلاً هر دو متفق شوند برانکه مبیع دو کنیز ست اختلاف نمایند برین وجه که بائع بگوید بمشتری که آن هر دو را قبض کرده ومشتری انکار آن کند وبگوید که یکی ازان دو را قبض کرده ام ص پس درینصورت نیز قول مشتری با قسم معتبر ست بسبب وجهیکه مذکور شد مسئله ۲۲ - اگر شخصی خرید دو بنده را معاً بصفقه واحد وقبض کرد یکی ازان دو بنده را وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن دیگر که آن را قبض نکرده ست پس نمیرسد ویرا که بگیرد همان یکی را که قبض کرده ست آنرا وترک کند دیگر را بلکه لازم ست که هر دو را بگیرد یا هر دو را ترک کند زیرا چه هنوز صفقه بیع تمام نشده ست چه صفقه تمام نمیشود مگر وقتیکه هر دو را قبض نماید بسبب آنکه قبض تمام مبیع از تتمه عقد ست ومشابهت با عقد دارد پس اگر یکی را بگیرد ودیگر را ترک کند تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید واین درست نیست چنانچه سابق مذکور شده ست واگر در صورت مذکوره مشتری مطلع شود بر عیب آن بنده مقبوض پس درینصورت اختلاف ست وازابی یوسف رح مرویست که درینصورت میرسد مشتری را که رد کند همان معیوب را فقط واصح آنست که این نمیرسد ویرا بلکه اگر خواهد هر دو را بگیرد واگر خواهد هر دو را رد نماید زیرا چه تمام صفقه موقوف ست بر قبض کردن مبیع ومبیع درینصورت هر دو بنده مذکور ست مانند حبس مبیع است بجهت استیفای ثمن یعنی اگر بائع حبس کند مبیع را بجهت استیفای ثمن پس زائل نمیشود حبس ان تا آن زمان که قبض کند جمیع ثمن را پس همچنین درینجا نیز عقد بیع تمام نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع مبیع را چنانچه حبس مبیع زائل نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع ثمن را چه زوال حبس مبیع متعلق ست بقبض نمودن ثمن ودرینجا نیز تمام شدن عقد بیع متعلق ست بقبض نمودن مبیع واگر در صورت مذکوره قبض کرد مشتری هر دو بنده مذکور را وبعد ازان مطلع شد بر عیب یکی ازان دو بنده پس درینصورت میرسد ویرا که رد کند همان معیوب را فقط بر خلاف قول زفر رح واو میگوید که درینصورت نیز رد یکی فقط درست نیست چه درین تفریق صفقه لازم می آید وخالی از ضرر نیست زیرا چه عادت جاری ست باینکه ضم میکنند ردی را با جید در بیع پس مانند آن شد که رد کند یکی را پیش از قبض جمیع

في خيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط
لا تتم بهما على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء
واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي
لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان
بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان كان ثوبا فله الخيار
لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون **قال** ومن اشترى جارية فوجد
بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط

و مانند خيار رويت و خيار شرط شد و علماي ما ميگويند كه درينصورت تفريق صفقه بعد از تمامي آن لازم مي آيد چه بسبب قبض بيع تمام ميشود صفقه و خيار عيب منع نميكند تمام شدن صفقه را بعد از قبض بيع و تفريق صفقه بعد تمامي آن جائز ست لهذا اگر حق ديگر برايد يكي ازان نميرسد مشتري را كه رد كند ديگري را بلكه نگاه دارد آنرا و وا پس بگيرد از بائع حصه بنده را كه حق ديگر برآمد از بهاي هر دو با وجوديكه اين تفريق صفقه ست بخلاف خيار رويت و خيار شرط زيرا چه با وجود آن صفقه تمام نميشود اگرچه قبض كند بيع را چنانچه گذشت

مسئله ۲۴ - اگر شخصي خريد چيزي را از جنس مكيل و موزون چون گندم و نقره مثلاً و بعد ازان مطلع شد برانيكه بعضي ازان معيوب ست پس اگر خواهد همه را بگيرد و اگر خواهد همه را رد كند و نميرسد ويرا كه رد كند معيوب را فقط زيرا چه مكيل وقتيكه از يک جنس باشد پس آن بمنزله شي واحد ست چنانچه ميگويند يک كر گندم يا يک مثقال طلا مثلاً و بعضي گفته اند كه اين وقتي ست كه در ظرف واحد باشد و اگر در دو ظرف باشد پس آن بمنزله دو بنده است حتي كه ميرسد مشتري را كه رد كند آنچه در يكي ازان دو ظرف ست وقتيكه دران عيب باشد نه آنچه در ظرف ديگر ست

مسئله ۲۵ - اگر خريد مكيل يا موزون را و قبض كرد آنرا و بعد ازان بعضي ازان مستحق شد يعني حق غير برآمد پس درينصورت مشتري را نميرسد كه باقي را رد كند زيرا چه در نگاهداشتن باقي هيچ ضرر مشتري نيست چه اين چيزها بسبب تقسيم و تجزي معيوب نميشود و استحقاق بيع منع نميكند تمامي صفقه را يعني تمامي عقد را زيرا چه تمامي آن برضاي بائع و مشتري ست نه برضاي مالكي كه حق او برآمده ست بعضي بيع و اين وقتي ست كه بعد از قبض بعضي ازان مستحق شده باشد و اگر پيش از قبض مستحق شود پس درينصورت ميرسد مشتري را كه باقي را رد نمايد زيرا چه درينصورت تفريق صفقه پيش از تمامي آن لازم مي آيد و اگر در صورت مذكوره بيع مكيل و موزون نباشد بلكه پارچه باشد پس مشتري را ميرسد كه باقي را رد نمايد زيرا چه پارچه بسبب تقسيم و تجزي معيوب ميگردد و معلوم ست كه اين عيب در وقت بيع موجود بوده است چه حق مستحق دران از پيشتر ست نه نزد مشتري حادث شده ست تا بائع رد شود بخلاف مكيل و موزون چه تقسيم و تجزي دران عيب نيست

مسئله ۲۶ - اگر خريد شخصي كنيزي را و بعد ازان دريافت كه در كنيز مذكوره جراحتي و ريشي يا مانند آن هست پس تداوي آن نمود يا خريد ستوري را و بعد ازان دريافت كه دران عيبست پس سوار شد بران براي حاجت كار خود يكبار پس اين قدر تداوي و سوار شدن دلالت ميكند برانيكه مشتري راضي شد بعيب مذكور پس رد قبول كردن مبيع معيوب را بس رد آن نخواهد كرد و بعد ازان بسبب خيار عيب بخلاف آنكه اگر بخيار شرط خريد كند ستوري را و سوار شود بران يکبار پس درينصورت بسبب سواري گردن خيار شرط ساقط نميشود

لان الخیار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا یکون الرکوب مسقطا وان رکبها لیردها علی بائعها او لیسقیها او لیشتری لها علفا فلیس برضا اما الرکوب للرد فلانه سبب الرد والجواب فی السقی واشتراء العلف محمول علی ما اذا کان لا یجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لکون العلف فی عدل واحد اما اذا کان یجد بدا منه لانعدام ما ذکرناه یکون رضا

قال ومن اشتری عبدا قد سرق ولم یعلم به فقطع عند المشتری له ان یرده ویاخذ الثمن عند ابی حنیفة رح وقالا یرجع بما بین قیمته سارقا الی غیر سارق وعلی هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد فی ید البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العیب عندهما لهما ان الموجود فی ید البائع سبب القطع والقتل وانه لا ینافی المالیة فنفذ العقد فیه لکنه متعیب فیرجع بنقصانه

زیرا چه خیار شرط برای امتحان و آزمایش ست آن باستعمال حاصل میشود و اگر برای حاجت کار خود سوار نشود بلکه سوار شود بران تا رد کند آنرا بر بائع پس این دلالت نمیکند بر اینکه بعیب آن راضی شد چه سوار شدن برای رد سبب رد ست نه دلیل رضا و همچنین ست حکم در صورتیکه سوار شود بر آن برای آب خورانیدن آن یا بجهت خریدن علف برای آن بشرطیکه از سوار شدن برای این کارها گزیر نباشد بسبب اینکه ستور مذکور سرکش ست بغیر سواری نمیرود یا بسبب آنکه مشتری پیاده رفتن نمی تواند یا بسبب آنکه علف مذکور در یک تنگ ست چه اگر در دو تنگ باشد حاجت سوار شدن نیست و اگر از سوار شدن بر ستور مذکور برای کارهای مذکوره گزیر باشد پس درینصورت سوار شدن برای کارهای مذکوره دلیل رضاست مسئله ۲۷ - اگر خرید شخصی بنده را که نزد بائع دزدی کرده بود و قبض کرد آن را مشتری در حالتیکه مطلع بر آن نبود و بعد از آن ثابت شد دزدی مذکور و بسبب آن دست او بریده شد نزد مشتری پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح مشتری را میرسد که رد کند آن را و واپس بگیرد از بائع بهای آنرا و صاحبین رح گفته اند که رد نکند آن را بلکه ملاحظه کند میان قیمت بنده مذکور در حالیکه قطع دست آن واجب ست و میان قیمت آن در حالیکه قطع دست آن واجب نیست ف پس واپس بگیرد از بائع بر قدر زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن یعنی اگر زیادتی بمقدار ربع قیمت دوم باشد ربع بها را واپس گیرد و اگر زیادتی بمقدار نصف باشد بها را واپس گیرد و علی هذا القیاس ص و همین اختلاف ست وقتیکه کشته شود بنده مبیع در دست مشتری بسبب جنایتیکه کرده بود آن را نزد بائع و مشتری ندانسته خریده و قبض کرده بود آنرا یعنی نزد ابی حنیفه رح میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع جمیع بهای آن را و نزد صاحبین رح ملاحظه نماید میان قیمت آن در حالیکه خون او مباح ست و میان قیمت آن در حالیکه خون او مباح نیست ف پس واپس بگیرد از بائع بر سد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن چنانچه مذکور شد ص و حاصل انیست که بسبب قطع و قتل بمنزله استحقاق ست نزد ابی حنیفه رح و بمنزله عیب ست نزد صاحبین رح و دلیل صاحبین رح این ست که نزد بائع سبب قطع یا قتل موجود بود نه عین قطع و قتل و سبب قطع و قتل منافی مالیت نیست پس بنده مذکور با وجودیکه سبب قطع یا قتل یافته شده ست دران مال ست پس نافذ خواهد شد دران حق مبیع ولیکن بنده که سبب قطع یا قتل یافته شده ست دران معیوب ست پس مشتری نقصان آن از بائع واپس خواهد گرفت

عندهما يرجع ما بينهما كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها
حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا
الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما
ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما
يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع
فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته
الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق

وقتیکه رد آن متعذر گردد و درین هر دو صورت رد آن متعذر ست ف اما در صورت قتل آن پس ظاهر ست و اما در صورت قطع دست
پس بجهت آنکه قطع مذکور یافته شده است نزد مشتری و این عیب حادث ست ص چنانچه اگر نادانسته خرید کسی کنیز حامله را و کنیز مذکور
بسبب زائیدن مرد نزد مشتری چه درینصورت واپس بگیرد مشتری از بهای آن بقدر زیادتی قیمت آن در حالیکه حامله نیست بنسبت
آن در حالیکه حامله است و دلیل ابی حنیفه رح این ست که سبب وجوب قطع یا قتل یافته شده است نزد بائع و مقتضای وجوب وجود ست
پس وجود قطع و قتل منسوب خواهد شد بسوی سبب سابق و مانند آن شد که اگر غصب کرد کسی بنده را و بنده مذکور نزد غاصب جنایتی کرد
که موجب قطع یا قتل ست پس رد کرد غاصب بنده مذکور را بمالکش و بعد ازان کشته شد آن بنده یا بریده شد دست او بسبب جنایتیکه
کرده بود آنرا نزد غاصب ضامن آن نشود و تمام مذکور چنانچه ضامن نشود اگر کشته شود بنده مذکور در دست او چه سبب آن در دست او
یافته شده است همچنین درینجا نیز و مسئله کنیز حامله که زفر آورده اند آنرا صاحبین رح مسلم نیست نزد ابی حنیفه رح ف و اگر مسلم باشد
پس حمل سبب زائیدن ست و سبب هلاک نیست غالبا پس فرق شد میان هر دو مسئله و قیاس یکی بر دیگر صحیح نیست مسئله ۲۸
اگر دزدی کرد بنده نزد بائع و باز دزدی نمود نزد مشتری و بعد ازان بریده شد دست او بسبب هر دو دزدی پس درینصورت نزد صاحبین رح
واپس خواهد گرفت مشتری از بهای آن بقدر زیادتی قیمت بنده مذکور بر قیمت آن در حالیکه دزدی نموده است نزد بائع بطوریکه مذکور شد
و نزد ابی حنیفه رح نخواهد کرد آنرا مشتری بغیر رضای بائع و واپس خواهد گرفت از بائع ربع بهای آن را و اگر راضی شود بائع بانکه واپس گیرد
بنده مذکور را پس مشتری رد خواهد کرد آن را و واپس خواهد گرفت از بائع سه ربع بهای آنرا زیرا چه دست آدمی بمنزله نصف آدمی ست و آن
در صورت مذکوره تلف شده است بسبب دو جنایت پس بسبب یک یک جنایت ربع آن تلف شده است لهذا واپس خواهد گرفت مشتری
ربع بهای آنرا ف و اگر رد کند بنده مذکور را واپس خواهد گرفت سه ربع را چه یک ربع در دست او هلاک شده است مسئله ۲۹
اگر فروخت کسی بنده را که دزدی کرده بود نزد او و قبض کرد آن را مشتری در حالیکه مطلع نبود بران و فروخت آنرا بدست دیگری و بعد
ازان او نیز فروخت بدست دیگری و بریده شد دست بنده مذکور نزد مشتری اخیر بسبب دزدی مذکور که نزد بائع اول نموده بود پس نزد
ابی حنیفه رح مشتری اخیر رد خواهد کرد آنرا بر بائع خود و واپس خواهد گرفت از و بهای آن را و بعد ازان او نیز رد خواهد کرد آن را بر بائع
خود و واپس خواهد گرفت از و بهای آن را همچنین تا بائع اول خواهد رسید چنانچه در صورت استحقاق چه سبب قطع نزد وی رح بمنزله استحقاق ست چنانچه سابق مذکور شد

وعندهما يرجع الآخر على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب في قوله في الكتاب ولو لم يعلم المشتري بقية على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيده على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع **قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل

ونزد صاحبین رح مشتری اخیر واپس خواہد گرفت نقصان آنرا از بائع خود وبعد ازان او نخواہد گرفت آن را از بائع خود چنانچہ درصورت عیب چہ سبب قطع نزد او شان رح بمنزلہ عیب ست چنانچہ سابق مذکور شد وباید دانست کہ آنچہ مذکور شد درین دو مسئلہ کہ وزدی بندہ مذکور نزد بائع معلوم مشتری نبود بنا بر مذہب صاحبین رح فائدہ دارد زیراچہ نزد او شان سبب قطع بمنزلہ عیب ست پس اگر معلوم مشتری باشد ومعہذا خرید کند دلالت خواہد کرد بر رضای او پس جائز نخواہد شد او را کہ واپس گیرد از بائع نقصان آنرا بنا بر مذہب ابی حنیفہ رح فائدہ ندارد زیراچہ نزد وی میرسد مشتری را کہ رد کند آن را بر بائع و واپس گیرد ازو بہای آن را دانستہ خریدہ باشد آن را یا نادانستہ زیراچہ سبب مذکور نزد وی رح بمنزلہ استحقاق ست ودرصورت استحقاق دانستن مشتری آنرا وندانستن او ہر دو برابر ست پس قید مذکور بنا بر مذہب ابی حنیفہ رح فائدہ ندارد **مسئلہ ۲۳**- اگر شخصی فروخت بندہ را وشرط برارت کرد از ہر عیب یعنی گفت کہ این را فروختم با ہر عیب کہ دران ست وبسبب عیب واپس نخواہم گرفت ومشتری این را قبول کرد ویرا بری ساخت پس درینصورت مشتری را نمیرسد کہ بسبب عیب رد کند آنرا اگرچہ بائع ذکر ہر عیب نام بنام نکردہ باشد وشافعی رح گفت کہ شرط برارت از ہر عیب صحیح نیست تا کہ ذکر ہر عیب نام بنام نکند بنا بر آنکہ مذہب وی رح انیست کہ ابرا از حقوق مجہولہ صحیح نیست زیراچہ در ابرا معنی تملیک ست لہذا رد میشود بسبب رد نمودن و تملیک مجہول صحیح نیست ودلیل علمای ما رح انیست کہ ابرا اسقاط حق ست وجہالت آن موجب نزاع نیست اگرچہ درضمن آن تملیک ست زیراچہ حاجت بہ تسلیم آن نیست درینصورت پس این جہالت موجب فساد نخواہد شد وباید دانست کہ نزد ابی یوسف رح داخل میشود در برارت مذکور عیبیکہ موجود ست دروقت بیع وعیبی کہ حادث میشود پیش ازانکہ قبض کند آنرا مشتری ومحمد رح گفت کہ عیب حادث داخل نمیشود ہمین قول زفر رح ست زیراچہ برارت شامل ست عیبی را کہ موجود ست دروقت بیع ودلیل ابی یوسف رح انیست کہ عرض مشتری از اسقاط حق خود کہ وصف سلامت ست این ست کہ عقد بیع لازم شود واین حاصل نمیشود مگر آنکہ بری کند بائع را از عیبی کہ موجود ست از عیبی کہ حادث گردد پیش ازانکہ قبض کند آنرا مشتری واللہ اعلم بالصواب

باب در بیان بیع فاسد وبیع باطل وبیع مکروہ باید دانست کہ بیع فاسد آنست کہ مشروع باشد باعتبار اصل نہ باعتبار وصف وباطل آنست کہ مبیع دران حال متقوم نباشد واکثر اطلاق فاسد بر باطل میکنند وگاہی اطلاق باطل بر فاسد نیز می نمایند وبیع مکروہ آنست کہ مشروع باشد باعتبار اصل ووصف ہر دو ولیکن امری مکروہ مقارن آن باشد **مسئلہ ا**- فروختن بعوض مردار وخون باطل ست

وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لايفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لايكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على مانبينه انشاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رح وسنبينه بعد هذا انشاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك مايقابله وان كان لايملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر

وهمچنین فروختن بعوض آزاد زیراچه درین صورت معنی بیع که مبادله مال بمال ست یافته نمیشود چه این چیزها مال نیست نزد هیچکس و فروختن بعوض خمر و خوک فاسد ست زیراچه معنی بیع یافته میشود چه این چیزها مال ست نزد بعض مردمان چون جهود و نصارٰی اگرچه نزد مسلمانان مال نیست بنابران عقد مذکور فاسد ست و بسبب بیع باطل مشتری مالک تصرف نمیشود در مبیع و آن در دست مشتری امانت ست نزد بعضی از مشائخ زیراچه عقد بیع درصورت مذکوره معتبر نیست اصلا پس باقی نماند مگر قبض مشتری باذن مالک لهذا اگر هلاک شود در دست مشتری ضامن آن نخواهد شد مشتری و نزد بعضی مبیع درصورت مذکوره در دست مشتری امانت نیست بلکه مضمون ست ف یعنی اگر هلاک شود در دست مشتری پس او ضامن آن خواهد شد ص زیراچه درینصورت مبیع در دست مشتری کمتر نیست از مبیعی که مقبوض باشد در دست مشتری بقصد خریدن و این مضمون ست و بعضی گفته اند که اول قول ابی حنیفه رح است و دوم قول صاحبین رح و این اختلاف ست بنابر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی درصورتیکه بفروشد ام ولد یا مدبر در دست مشتری مسئله ۲ بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا و مبیع در دست مشتری مضمون ست درینصورت و درین اختلاف شافعی رح ست و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳ فروختن مردار و خون و آزاد باطل ست چنانچه باطل ست بیع بعوض این چیزها زیراچه این چیزها مال نیست پس قابل فروختن نخواهد شد مسئله ۴ فروختن خمر و خوک اگر بعوض درم و دینار باشد باطل ست و اگر بعوض غیر درم و دینار باشد چون پارچه مثلا پس بیع درینصورت فاسد ست لهذا فروشنده خمر و خوک بعوض پارچه مالک آن پارچه میشود و اگرچه عین خمر و خوک مملوک دیگر نمیشود و فرق میان این دو مسئله این ست که خمر و خوک نزد ذمیان مال ست و لیکن نزد مسلمانان مال متقوم یعنی منتفع به نیست بجهت آنکه شارع امر کرده مسلمانان را که اهانت آن نمایند و اعزاز آن نکنند و درصورتیکه خرید کند آنرا مسلمان بعوض درم و دینار اعزاز آن لازم می آید زیراچه درم و دینار که بهای آن ست مقصود نیست بلکه وسیله آن ست و جز این نیست که درینصورت خمر و خوک مقصود ست پس آن مال متقوم نخواهد شد در حق آنها و بیع باطل خواهد شد در حق آنها بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را بعوض خمر ف و یا خوک ص زیراچه جز این نیست که مقصود خریدن پارچه است و خمر و خوک وسیله است و درینصورت اعزاز پارچه است نه اعزاز خمر و خوک پس ذکر خمر و خوک درینصورت معتبر ست بجهت آنکه مالک پارچه شود مشتری نه بجهت اینکه مالک عین خمر و خوک شود بائع لهذا فاسد خواهد شد ذکر آنها و واجب خواهد شد بر مشتری قیمت پارچه مذکوره نه عین خمر و خوک

وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة **قال** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتق **قال** فان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده

وہمچنین ست وقتیکہ بفروشد سرکہ خمر یا خوک را بعوض پارچہ زیرا چہ درینصورت ہرگاہ پارچہ قابل انیست کہ مبیع شود پس پارچہ مذکور را مبیع اعتبار کردہ خواہد شد لہذا بیع مذکور فاسد میشود نہ باطل زیرا چہ ہرگاہ در عقد بیع در ہر دو جانب غیر درہم و دینار باشد پس ہر کدام را کہ مبیع اعتبار کنند روا ست و این را بیع مقایضہ میگویند **مسئلہ ۵** - بیع ام ولد و مدبر و مکاتب صحیح نیست زیرا چہ ام ولد مستحق آزادی ست بقول پیغمبر صلعم کہ آزاد کردہ است او را فرزند او یعنی سبب آزادی وی ست و سبب آزادی متحقق ست در حق مدبر فی الحال در کہ بعد از مردن و مکاتب مستحق این ست کہ در دست خود باشد و این حق ثابت ست و برا و لازم ست در حق خواجہ او **ف** - باینطور کہ خواجہ تنہا فسخ آن نمی تواند کرد **ص** پس اگر جائز شود بیع آنہا ہر آئینہ باطل گردد آنچہ ثابت است مر آنہا را لہذا جائز نیست بیع آنہا و اگر راضی شود مکاتب بفروختن خود پس در ان دو روایت ست در روایت ظاہر انیست کہ درینصورت بیع آن جائز ست و مراد از مدبر درین مسئلہ مدبر مطلق ست نہ مدبر مقید **ف** - و مدبر مطلق آن را میگویند کہ مدبر کند آن را خواجہ وی باینطور کہ بگوید وی را کہ اگر بمیرم من تو آزاد باشی و مدبر مقید آن ست کہ بگوید وی را خواجہ او کہ اگر بمیرم من ازین بیماری مثلاً پس تو آزاد باشی **ص** و در مدبر مطلق اختلاف شافعی رح ست و بیان آن گذشت در کتاب العتاق **مسئلہ ۶** - اگر فروخت کسی ام ولد یا مدبر را و مشتری قبض کرد آنرا و بعد از ان ام ولد یا مدبر مذکور نزد مشتری مرد پس او نزد ابی حنیفہ رح ضامن آن نمیشود و صاحبین رح گفتہ اند کہ مشتری ضامن ست قیمت آن را و یک روایت از ابی حنیفہ رح نیز مطابق قول صاحبین رح ست و دلیل صاحبین رح انیست کہ مشتری درصورت مذکورہ ام ولد و مدبر مذکور را قبض کردہ است بجہت بیع پس او ضامن آن خواہد شد مانند اموال دیگر کہ قبض کند آن را مشتری بجہت بیع و سر آن انیست کہ مدبر و ام ولد داخل میشود در عقد بیع لہذا آنچہ ضم نمودہ میشود با نہا در عقد بیع مملوک مشتری میشود بخلاف مکاتب چہ او اگر بمیرد در دست مشتری پس مشتری ضامن آن نمیشود زیرا چہ او در دست خود ست لیس متحقق نخواہد شد در حق او قبض مشتری و ضمان مذکور بسبب قبض ست و دلیل ابی حنیفہ رح انیست کہ بجہت بیع حقیقۃً لاحق نمیشود مگر چیزی را کہ قابل بیع ست حقیقۃً و ام ولد و مدبر قابل بیع نیستند حقیقۃً پس مانند مکاتب اند و آنچہ صاحبین رح گفتہ اند پس جواب آن انیست کہ ام ولد و مدبر داخل نمیشود در بیع بجہت ذات خود و جز این نیست کہ داخل میشود در بیع بجہت آنکہ ثابت شود حکم بیع در چیزی کہ با آنہا ضم نمودہ میشود در عقد بیع مثل مال مشتری یعنی اگر خرید کسی دو بندہ را بصفقۂ واحد و یکی از ان دو بندہ از آن او ست پس بندہ کہ از آن او ست باعتبار ذات خود داخل نمی شود در حکم بیع

وانما یثبت حکم الدخول فیما ضمہ الیہ کذا ھذا **قال** ولا یجوز بیع السمک قبل ان یصطاد لانہ باع ما لا یملکہ ولا فی حظیرۃ اذا کان لا یوخذ الا بصید لانہ غیر مقدور التسلیم ومعناہ اذا اخذہ ثم القاہ فیہا ولو کان یوخذ من غیر حیلۃ جاز الا اذا اجتمعت فیہا بانفسہا ولو یسد علیہا المدخل لعدم الملک **قال** ولا بیع الطیر فی الھواء لانہ غیر مملوک قبل الاخذ وکذا لو ارسلہ من یدہ لانہ غیر مقدور التسلیم ولا بیع الحمل ولا النتاج لنھی النبی علیہ السلام عن بیع الحبل وحبل الحبلۃ ولان فیہ غررا **قال** ولا اللبن فی الضرع للغرر فعساہ انتفاخ ولانہ ینازع فی کیفیۃ الحلب وربما یزداد فیختلط المبیع بغیرہ **قال** ولا الصوف علی ظہر الغنم لانہ من اوصاف الحیوان ولانہ ینبت من اسفل فیختلط المبیع بغیرہ بخلاف القوائم لانہا تزید من اعلی وبخلاف القصیل لانہ یمکن قلعہ والقطع فی الصوف متعین فیقع التنازع فی موضع القطع وقد صح انہ علیہ السلام نھی عن بیع الصوف علی ظہر الغنم وعن لبن فی ضرع وسمن فی لبن وھو **حجۃ** علی ابی یوسف فی ھذا الصوف حیث جوز بیعہ فیما یروی عنہ **قال** وجذع فی السقف وذراع من ثوب

وجز این نیست کہ داخل میشود در بیع بجہت آنکہ ثابت میشود حکم بیع در بندۂ دیگر کہ با او ضم کردہ شدہ است در عقد بیع ہمچنین درینجا نیز **مسئلہ ۷**۔ اگر فروخت کسی ماہی را کہ صید نکردہ است آنرا ہنوز پس این بیع جائز نیست زیراچہ فروختہ است چیزی را کہ مالک آن نیست وہمچنین جائز نیست بیع در صورتیکہ بفروشد ماہی را کہ صید کردہ است آنرا ولیکن انداختہ است آنرا در حوض بزرگ کہ گرفتن آن ماہی متصور نیست ازان مگر باین طریق کہ صید کند آن را زیراچہ او بر تسلیم آن بمشتری قادر نیست واگر انداختہ باشد در حوض کوچک کہ گرفتہ میشود ازان بی آنکہ صید کردہ شود پس درینصورت بیع آن جائز است ولیکن وقتیکہ ماہیان از خود در آمدہ باشند دران حوض کوچک وبائع سدی نگذاشت بر راہی کہ ازان راہ در آمدہ میکنند ماہی پس بیع آن درینصورت جائز نیست بسبب آنکہ این ماہی مملوک او نیست **مسئلہ ۸**۔ جائز نیست فروختن پرندہ کہ در ہواست یعنی صید نکردہ است آنرا بائع چہ آن مملوک او نیست وہمچنین جائز نیست فروختن آن اگر بعد از گرفتن سر دادہ باشد آنرا چہ تسلیم آن بمشتری ممکن نیست **مسئلہ ۹**۔ اگر بفروشد کسی بچہ را کہ در شکم مادر است یا بچہ را باینطور کہ بگوید بائع کہ بعد ورم فروختم بچہ را کہ بزاید آن بچہ کہ در شکم این ناقہ است پس این بیع جائز نیست زیراچہ پیغمبر صلعم منع فرمودہ است از فروختن حمل حمل ونیز درین فریب است **ف** زیراچہ معلوم نیست کہ در شکم چہ چیز است **ص مسئلہ ۱۰**۔ فروختن شیر در پستان روا نیست بسبب آنکہ درین فریب است زیراچہ احتمال است کہ در پستان شیر نباشد بلکہ باد دران پر شدہ باشد وبسبب آنکہ در کیفیت دوشیدن آن نزاع خواہد شد وبسبب آنکہ بسا وقت بعد از فروختن زیادہ میشود شیر در پستان بر مقدار شیر یکہ آنرا فروختہ است پس مخلوط خواہد شد مبیع بغیر مبیع **مسئلہ ۱۱**۔ روا نیست فروختن پشمیکہ بر پشت گوسفند است بجہت آنکہ پشم حیوان مادامیکہ متصل است با آن از اوصاف آن است وبجہت آنکہ پشم میروید از جانب پائین کہ متصل است بہ بدن حیوان پس مخلوط خواہد شد مبیع بغیر مبیع بخلاف شاخہای درخت چہ آن نمو میکند وزیادہ میشود از جانب بالا کہ متصل است بہوا وبخلاف خوید زیراچہ ممکن است قلع آن ودر پشم قطع وبریدن متعین است چہ در قلع آن ایذای حیوان است پس در موضع بریدن نزاع خواہد شد وبنقل صحیح از پیغمبر صلعم آمدہ است کہ او منع فرمودہ است از فروختن پشمیکہ بر پشت گوسفند است واز فروختن شیر در پستان واز فروختن روغن در شیر واز ابی یوسف رح مرویست کہ او تجویز کردہ است فروختن پشم مذکور را وحدیث مذکور جواب آن است **مسئلہ ۱۲**۔ روا نیست فروختن چوبیکہ بران سقف است چون تیر وستون ومراد از چوب مذکور چوب معین است وہمچنین روا نیست فروختن یک گز معین از پارچہ

ذكر القطع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو
لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا
باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود **قال** ومن
باع ضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا **قال** وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذود
مثل كيله خرصا لانه عم نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها
خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب
على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا
فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجذود وهو بيع مجازا

خواه بائع و مشتری ذکر قطع کنند یا نکنند زیرا که درین صورت تسلیم مبیع به مشتری بغیر ضرر ممکن نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد مثلاً مقدار ده درم را
از نقره زیرا که در تجزی و بریدن مقدار مذکور از آن نقره ضرر نیست و اگر چوب مذکور یا یک گز از پارچه معین نباشد پس فروختن آن روا نیست
بدو وجه یکی آنکه مذکور شد دوم جهالت مبیع و اگر بائع جدا کند مقدار یک گز از پارچه یا بر کند چوب مذکور را پیشتر از آنکه فسخ کند مشتری عقد
بیع را پس درین هنگام صحیح میگردد بیع مذکور زیرا که سبب فساد آن زائل گشت بخلاف آنکه اگر بفروشد هسته خرما که اندرون خرما ست
یا تخم خربزه را که اندرون آن ست چه این بیع صحیح نمیشود اگرچه پاره کند آنرا بائع و برآرد مبیع را زیرا که در وجود این چیز احتمال شک ست اما
چوب مذکور پس موجود و معلوم ست **مسئله ۱۳**- اگر صیادی بگوید که بده درم فروختم آنچه در دام من درآید بانداختن آن
یکبار پس این بیع روا نیست بجهت آنکه مبیع مجهول ست و بسبب آنکه دران غرر ست **ف** و شاید که هیچ صیدی در دام نه درآید
ص مسئله ۱۴- روا نیست بیع مزابنت و آن این ست که بفروشد خرما را که بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت
چیده شده است و مثل خرمای اول ست در کیل از روی تخمین بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و از بیع محاقله و بیع مزابنه
آن ست که مذکور شد و بیع محاقله فروختن گندم ست در خوشه آن بعوض گندمیکه مثل اول ست در کیل از روی تخمین و بجهت آن که
فروخته است بعوض کیلی کیلی را که از جنس آن ست پس جائز نخواهد شد بطریق تخمین چنانچه در صورتیکه هردو گندم نهاده باشد بر زمین
و هیچ یکی در خوشه نباشد و برین قیاس ست فروختن انگور که بر درخت ست بعوض کشمش و گفته است شافعی رح که بیع مذکور جائز ست
در کمتر از پنج وسق **ف** و آن شصت صاع ست و صاع هشت رطل **ص** زیرا که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و رخصت
و اجازت داده است در عرایا و آن اینست که بفروشد خرما را که کمتر ست از پنج وسق و بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت
چیده شده است و مثل اول ست در کیل از روی تخمین و علمای ما ج میگویند که معنی عریه در لغت عطیه است اعنی بخشش و صورت عریه
این ست که هبه کند کسی خرمای درختی را از بوستان خود مر شخصی را که بنابر آنکه شخص مذکور در بستان او آمد و رفت نماید و این شاق تعهد
بصاحب بوستان بجهت آنکه اهل و عیال او دران بوستان سکونت دارند و معذار افتی نیست صاحب بوستان که خلاف وعده
نماید و آن شخص را مزاحمت کند از درآمدن در بوستان خود و از خرمای مذکور پس بدهد آن شخص را که خرمای خشک بعوض خرمائیکه
بر درخت مذکورست و همین تاویل حدیث مذکورست و این صحیح ست نزد علمای ما ج و بیرا مجازاً بیع می نامند و در حقیقت بیع نیست

لانه لم يملكه فيكون بيعا مبتدأ **قال** ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض
الرجلان على سلعة اى يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة
والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر **قال** ولا يجوز بيع ثوب
من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه **قال** ولا يجوز بيع المراعي ولا
اجارتها والمراد الكلاء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك
عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى **قال** ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان
منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه
فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند
ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم

چه خرمائیکه بر درخت مذکور ست ملک موهوب له نگردیده است چه در قبض او نیامده است تا بیع آن مقصود باشد بلکه دادن خرمای خشک
احسان دیگریست از سر نو **مسئله ۱۵**- جائز نیست بیع ملامسه و بیع منابذه و بیع بالقای حجر و آن اینست که شخصی رخت خود را
برای فروختن بر مشتری عرض نماید یا یکدیگر ذکر کنند بهای آنرا و بفروشد بائع آن را باین شرط که هرگاه مشتری لمس کند آنرا یا انداز د آنرا
بائع بسوی مشتری یا بنهد مشتری بران سنگریزه را مثلاً پس لازم شود بیع و اول بیع ملامسه است و دوم بیع منابذه و سوم بیع بالقای
حجر ست ف والقا بمعنی انداختن ست و حجر بمعنی سنگ ص و این سه نوع بیع در جاهلیت بود و پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است
و بجهت آنکه دران تعلیق بیع ست بخطر **مسئله ۱۶**- جائز نیست فروختن گیاهیکه در چراگاه ست زیراچه آن مملوک بائع نیست
بجهت آنکه در حدیث آمده است که در گیاه مذکور همه انسان شریک اند یعنی مباح ست در حق همه و همچنین اجاره آن نیز صحیح نیست
زیراچه اجاره مذکور منعقد میشود بر استهلاک چیزیکه موجود و مباح ست و اجاره بر استهلاک چیزیکه موجود باشد و مملوک اجاره دهنده
بانطور که اجاره بگیرد کسی گوسفندی را مثلاً تا بخورد شیر آن را صحیح نیست پس درینصورت مذکوره بطریق اولی صحیح نخواهد شد
مسئله ۱۷- فروختن نحل یعنی مگس شهد جائز نیست نزد شیخین رح و محمد رح گفته است که جائز ست وقتیکه در مکان محرز باشد
نه در هوا و همین قول شافعی رح ست زیراچه آن حیوانست که ازان نفع حاصل میشود و در شرع نیز جائز ست نفع گرفتن ازان
پس بیع آن جائز خواهد شد اگرچه خوردن آن جائز نیست مانند خر و استر و دلیل شیخین رح اینست که آن از جمله جانوران گزنده است
پس بیع آن جائز نخواهد شد مانند بیع زنبور و نفع حاصل ست از چیزیکه پیدا میشود ازان نه از عین آن پس قابل انتفاع نیست پیش
از آنکه شهد پیدا شود پس اگر بفروشد خانه مگس را که دران شهد ست یا مگس هائیکه دران ست پس درینصورت فروختن مگس مذکور
جائز ست به تبعیت همچنین ذکر کرده است کرخی رح **مسئله ۱۸**- فروختن کرمهای ابریشم ف که آن را پارسی پیله میگویند
ص روا نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن از جمله جانوران گزنده است و نزد ابی یوسف رح فروختن آن روا است وقتیکه ابریشم
ظاهر شده باشد به تبعیت ابریشم و نزد محمد رح بهر حال روا است زیراچه آن قابل انتفاع ست و فروختن بیضه آن روا نیست نزد
ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح روا است بجهت ضرورت و بعضی گفته اند که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح است
در پیله و در بیضه آن **مسئله ۱۹**- فروختن کبوتران وقتیکه عدد آن معلوم باشد و بر تسلیم آن قادر جائز ست

ولا یجوز بیع الآبق لنهی النبی علیه السلام عنه ولانه لا یقدر علی تسلیمه الا اذا باعه من رجل زعم انه عنده لان المنهی عنه بیع آبق مطلق وهو
ان یکون آبقا فی حق المتعاقدین وهذا غیر آبق فی حق المشتری ولانه اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وهو المانع ثم
لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یده وکان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ینوب عن قبض البیع
ولو کان لم یشهد یجب ان یصیر قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه منی فباعه لا یجوز لانه آبق فی حق
المتعاقدین ولانه لا یقدر علی تسلیمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا یتم ذلک العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلیة
کبیع الطیر فی الهواء وعن ابی حنیفة انه یتم العقد اذا لم یفسخ لان العقد انعقد لقیام المالیة والمانع
قد ارتفع وهو العجز عن التسلیم کما اذا ابق بعد البیع وهکذا یروی عن محمد **قال** ولا بیع لبن امرأة فی قدح وقال الشافعی یجوز
بیعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمی وهو بجمیع اجزائه مکرم مصون عن الابتذال بالبیع ولا فرق

مسئلہ ۲۰ - فروختن بندۂ گریختہ روا نیست بجہت آنکہ پیغمبر صلعم ازان نہی فرمودہ است و بجہت آنکہ بائع بر تسلیم آن قادر نیست ولیکن اگر
بفروشد آنرا بدست کسی کہ او اقرار میکند کہ بندۂ مذکور در دست اوست صحیح ست زیراچہ منع از فروختن بندۂ گریختہ دران صورت
ست کہ بہ نسبت بائع و مشتری ہر دو گریختہ باشد اعنی نزد ہیچ یکی ازانہا نباشد و بندۂ مذکور درصورت مذکورہ بہ نسبت مشتری
گریختہ نیست و نیز درصورتیکہ بندۂ مذکور نزد مشتری باشد پس مانع جواز بیع کہ عجز بائع است از تسلیم آن منتفی ست پس بیع
درینصورت جائز ست ولیکن مشتری بمجرد عقد قابض آن نمیشود درصورتیکہ گواہ گرفتہ باشد برانکہ بندۂ مذکور را برای این گرفتہ بود
کہ بمالکش خواہد رسانید زیراچہ بندۂ مذکور درینصورت نزد او امانت ست و قبض امانت قائم مقام قبض بیع نمیشود و اگر گواہ
نگرفتہ باشد برانکہ برای رسانیدن بمالکش گرفتہ بود بندۂ مذکور را پس درینصورت مشتری بمجرد عقد بیع قابض آن خواہد شد چہ
قبض آن درینصورت بطریق غصب **ف** نہ بطریق امانت و قبض آن بطریق غصب بعد از بیع قائم مقام قبض بیع میشود
چہ ہر دو قبض بسبب ہلاک آن موجب ضمان ست **ص** و اگر بگوید مشتری بمالک بندۂ گریختہ کہ آن بندہ نزد فلان ست پس
بفروش آن را بدست من و فروخت آن را مالکش بدست او پس این بیع جائز نیست زیراچہ بندۂ مذکور گریختہ است بہ نسبت بائع
و مشتری ہر دو و نیز درینصورت بائع قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری **مسئلہ ۲۱** - اگر فروخت کسی بندۂ گریختہ را صحیح نیست
و بعد ازان اگر باز آید بندۂ مذکور و بائع تسلیم نماید آن را بمشتری عقد بیع صحیح نمیگردد زیراچہ آن بیع در ابتدا باطل شدہ است بسبب آنکہ
مبیع در وقت بیع قابل فروختن نبود مانند طائریکہ در ہوا است و مرویست از ابی حنیفہ رح کہ بیع مذکور بعد از مراجعت بندہ و تسلیم
آن بمشتری صحیح میگردد اگر فسخ نکردہ باشند آن را زیراچہ بیع مذکور منعقد شدہ بود بسبب آنکہ مبیع مال ست و مانع آن نبود مگر
عجز بائع از تسلیم آن بمشتری و آن زائل گشت و ہمچنین مرویست از محمد رح چنانچہ اگر بگریزد بندہ بعد از بیع پیش ازانکہ قبض کند آنرا
مشتری پس عقد بیع درینصورت منعقد ست **ف** حتی کہ اگر باز آید بندۂ مذکور و بائع تسلیم کند آنرا بمشتری تمام میشود بیع مذکور
وقتیکہ فسخ نکردہ باشند پس ہمچنین درینجا نیز **ص** **مسئلہ ۲۲** - فروختن شیر زنان روا نیست اگرچہ در قدح باشد
و شافعی رح گفتست کہ فروختن آن روا ست وقتیکہ در قدح باشد زیراچہ آن مشروب طاہر ست و دلیل علمای ما رح اینست
کہ آن جزو آدمی ست و آدمی بجمیع اجزای خود مکرم ست و محفوظ ست ازانکہ مبتذل شود و فروختن موجب ابتذال ست

في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق
قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حيوة في اللبن **قال** ولا يجوز بيع
شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح
الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها
لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة
الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب
الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة

ودر ظاهر روایت فرق نیست میان شیر حره و شیر کنیز و مرویست از ابی یوسف رح که فروختن شیر کنیز جائزست زیراچه فروختن کنیز
جائزست پس همچنین فروختن شیر آن نیز جائز خواهد شد و جواب آن این ست که رقیت صفت ذات کنیز ست بنابر آن فروختن
آن جائزست و رقیت در شیر آن یافته نمیشود زیراچه موصوف برقیت آن ذات ست که موصوف بحریت تواند شد و آن ذات
زنده است و در شیر زندگی نیست پس بیع آن جائز نخواهد شد **مسئله ۲۳** - فروختن موی خوک جائز نیست زیراچه نجس
عین ست پس بیع آن جائز نخواهد شد بجهت اهانت آن چه در خریدن و فروختن عزت طبع ست ولیکن جائزست انتفاع
بآن و استعمال آن برای دوختن موزه باینطور که آن را بجای سوزن مقرر نمایند و بآن بدوزند بجهت ضرورت زیراچه دوختن
موزه بغیر آن حاصل نمیشود باعتبار عادت **ف سوال** باید که بسبب حاجت و ضرورت مذکوره فروختن آن نیز جائز
شود **جواب ص** بفروختن آن حاجت و ضرورت نیست زیراچه بغیر خریدن بطریق اباحت بسیار یافته میشود و باید دانست
که موی خوک اگر در آب قلیل بیفتد ناپاک میکند آنرا نزد ابی یوسف رح و نزد محمد رح ناپاک نمیکند زیراچه انتفاع بآن و استعمال آن
جائزست و این دلالت میکند بر اینکه پاک ست و ابو یوسف رح میگوید که جواز انتفاع بآن بجهت ضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد
آن مگر در حالت استعمال و در افتادن آن در آب ضرورت نیست پس اثر آن درین ظاهر نخواهد شد **مسئله ۲۴** -
فروختن موی انسان جائز نیست و نه انتفاع بآن زیراچه آدمی مکرم ست پس جائز نیست که چیزی از اجزای آن مهان و مبتذل گردد
و در حدیث شریف آمده است که الله تعالی لعنت کرده است واصله و مستوصله را و باید دانست که واصله زنی ست که پیوند میکند موی سر زنی را
بموی سر زن دیگر تا دراز شود موی سر او و مستوصله زنی ست که میخواهد این عمل برای خود و تجویز نموده شده است در حق زنان که زیاده کنند
در کیش و گیسوی خود با چیزی که میسازند آنرا از پشم شتر و غیره پس معلوم شد که استعمال موی آدمی و انتفاع بآن روا نیست **مسئله ۲۵**
فروختن پوست مردار پیش از دباغت آن جائز نیست زیراچه انتفاع بآن روا نیست چه در حدیث شریف آمده است که انتفاع میگیرید
از پوست مردار که بی دباغت ست و باید دانست که فروختن پوست مردار و انتفاع بآن بعد از دباغت آن روا ست زیراچه آن بعد از
دباغت پاک میگردد **مسئله ۲۶** - باک نیست در فروختن استخوان مردار و پی آن و پشم آن و شاخ آن و موی آن **ف** یعنی
سوای آدمی و خوک **ص** و نیز در انتفاع باین چیزها باک نیست زیراچه این چیزها پاک ست و مردار نیست بسبب آنکه موت عارض نمیشود این چیزها را چه این چیزها را جان و حیات نیست

وقد قررناه من قبل والفیل کالخنزیر نجس العین عند محمد رح وعندهما بمنزلة السباع حتی یباع عظمه وینتفع به **قال** واذا کان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم یجز لان حق التعلی لیس بمال لان المال ما یمکن احرازه والمال هو المحل للبیع بخلاف الشرب حیث یجوز بیعه تبعا للارض باتفاق الروایات ومفردا فی روایة وهو اختیار مشائخ بلخ رح لانه حظ من الماء ولهذا یضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن علی ما نذکره فی کتاب الشرب **قال** وبیع الطریق وهبته جائز وبیع مسیل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهین بیع رقبة الطریق والمسیل وبیع حق المرور والتسییل فان کان الاول فوجه الفرق بین المسألتین ان الطریق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسیل فمجهول لانه لا یدری قدر ما یشغله من الماء وان کان الثانی ففی بیع حق المرور روایتان ووجه الفرق علی احدهما بینه وبین حق التسییل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطریق واما المسیل علی السطح فهو نظیر حق التعلی وعلی الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بین حق المرور وحق التعلی علی احدی الروایتین ان حق التعلی یتعلق بعین لا یبقی وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور یتعلق بعین تبقی وهو الارض فاشبه الاعیان

و باید دانست که فیل مانند خوک نجس عین ست نزد محمد رح پس بیع آن جائز نخواهد شد نزد وی و بمنزله درنده است نزد طرفین رح لهذا جائز ست فروختن استخوان آن و انتفاع بآن **مسئله ۲۷** - اگر باشد کسے را خانه که بالاخانه آن برای دیگر ست پس هر دو افتاد یا بالاخانه فقط افتاد و بعد ازان فروخت صاحب بالاخانه حق خود را که بالاخانه ساختن ست پس این بیع جائز نیست زیرا چه قابل فروختن مال ست و حق مذکور مال نیست **سوال** پس باید فروختن شرب اعنی حصه آب کسی که بآن سیراب میکند زمین خود را روا نبود چه آن مال نیست بلکه حق وی ست و حال آنکه فروختن آن با زمین مذکور روا ست در جمیع روایات و در یک روایت فروختن آن تنها نیز جائز ست و همین مختار مشائخ بلخ ست **جواب** فروختن شرب بجهت آن جائز ست که شرب عبارت از حصه آب ست و آن شئ موجود و از قبیل مال ست لهذا اگر تلف کند آنرا کسی در روز نوبت او ضامن میشود قیمت آنرا و وقتیکه بفروشد آن را با زمین مذکور پس حصه از بها مقابل شرب نیز میشود چنانچه در کتاب الشرب مذکور خواهد شد **مسئله ۲۸** اگر بفروشد راه را یا هبه کند آنرا جائز ست و اگر بفروشد یا هبه کند مسیل آب را جائز نیست و این مسئله دو احتمال دارد یکی آنکه بفروشد رقبه راه و رقبه مسیل آب را **ف** بی آنکه طول و عرض حدود آن بیان نماید **ص** و دوم آنکه بفروشد حق مرور و حق روان کردن آب را پس اگر احتمال اول مراد باشد پس درین صورت فرق میان دو مسئله مذکوره آنست که راه امر معلوم ست چه طول و عرض آن معین و معلوم ست **ف** و آن مقدار عرض دروازه است کذا فی النهایة **ص** و مسیل آب امر مجهول ست اعنی غیر معلوم زیرا چه معلوم نیست مقدار زمینی که آب دران جاری میشود و اگر احتمال دوم مراد باشد پس در فروختن حق مرور دو روایت ست یکی آنکه فروختن آن جائز ست و دوم آنکه فروختن آن جائز نیست و فرق میان فروختن حق مرور و فروختن حق روان کردن آب بنا بر روایت اول آنست که حق مرور امر معلوم ست بجهت آنکه تعلق دارد بمحلی که معلوم ست و آن راه ست و اما حق روان کردن آب وقتیکه مسیل آب بالای بام باشد پس مانند حق بالاخانه ساختن ست و اگر بر روی زمین باشد پس حق مذکور درینصورت مجهول ست بجهت آنکه محل آن معلوم نیست و فرق میان حق مرور و حق بالاخانه ساختن بنا بر روایت اول آنست که حق بالاخانه ساختن متعلق ست بچیزیکه باقی نمی ماند و آن بنا ست **ف** پس مشابه منافع گشت و فروختن منافع جائز نیست همچنین فروختن حق مذکور نیز **ص** و اما حق مرور پس متعلق ست بچیزیکه باقی می ماند و آن زمین ست پس این حق بمنزله عین باشد یعنی چیزیکه موجود ست

قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما **قال** ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لايجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره

مسئله ۲۹ — اگر فروخت شخصے کنیزی را وبعد ازان ظاهر گشت که غلام ست پس درینصورت بیع اصلا متحقق نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد گوسفندی را بشرط آنکه آن نرست وبعد ازان معلوم شد که آن ماده است چه درینصورت بیع منعقد میشود ولیکن مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد واگر خواهد ترک کند وفرق میان این دو مسئله بنابرین قاعده است که هرگاه اشارت با تسمیه جمع شود باین طور که بفروشد چیزی را واشارت کند بسوی آن چیز وهم ذکر نماید اسمی را برای آن باینطور که بگوید مثلا فروختم این گوسفند را پس اگر چیز مشار الیه از جنس آن چیز نباشد که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر یک متفاوت باشد پس درینصورت متعلق میشود بیع بچیزی که اسم آن ذکر کرده است واگر غیر جنس آن برآید مشار الیه پس بیع باطل میشود واگر آن چیز مشار الیه از جنس آن چیز برآید که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر دو یک باشد پس درینصورت عقد بیع متعلق میشود بچیز یکه مشار الیه است وهرگاه یافته شود مشار الیه بیع منعقد میشود ولیکن مشتری مختار میشود بسبب آنکه وصفی که مذکور شده بود یافته نشد مانند آنکه فروخت بنده را بشرط آنکه نان پزست وآن کاتب برآمد وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه کنیز وغلام یک جنس نیستند بلکه دو جنس اند بسبب تفاوت اغراض ف زیرا چه غرض از کنیز جماع ست ونیز استخدام ست اندرون سرای چون پختن طعام وغیره ومقصود از غلام استخدام ست بیرون سرای ص ونر وماده در گوسفند جنس واحد ست چه غرض از هر دو گوشت ست وبدانکه در اتحاد جنس واختلاف آن نزد فقها اتحاد غرض وتفاوت آن معتبر ست نه اتحاد ذات واصل واختلاف آن لهذا سرکه انگوری وشیره شیرین آن را جنس مختلف می شمارند وهمچنین پارچه وذاری وپارچه زندنیجی را دو جنس میشمارند باوجودیکه اصل آن دو در هر دو صورت یک ست زیرا چه غرض از هر یک جداست ف بدانکه پارچه وذاری منسوب ست بسوی وذار که قریه ست بسمرقند وپارچه زندنیجی منسوب ست بسوی زندنه که قریه ست به بخارا ص **مسئله ۳۰** — اگر شخصی کنیزی را مثلا بهزار درم موجل یا غیر موجل خرید وقبض کرد آنرا وبعد ازان به پانصد درم فروخت آنرا بدست بائع پیش از ادای بهای آن که هزار درهم مذکورست پس این بیع دوم جائز نیست وشافعی رح گفت که جائزست زیرا چه مشتری بسبب قبض مالک آن شده ست پس فروختن وی بدست بائع وغیر آن

سواء وهلك كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة للتي قالت المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد

برابرست پس فروختن آن بدست بائع جائز خواهد چنانچه جائزست درصورتیکه بفروشد آنرا بدست بائع مذکور بمثل بهای اول یا بزیادہ ازان یا بعوض رخت ومتاع ف اگرچه قیمت آن کم از هزار درم باشد ص ودلیل علمای ما کی این ست که عائشه صدیقه رضی الله عنها گفت مرزنی راکه بششصد درم فروخته بود کنیزی را بدست زید بن ارقم بعد ازانکه خریده بود آنرا ازوی بهشت صد درم که بد ست این خریدن وفروختن توخبرده زید بن ارقم راکه هرآئینه الله تعالی باطل خواهد کرحج وجهاد اوراکه با رسول خدا صلعم بجاآورده بود اگر توبه نکند ودوم این ست که درصورت مذکوره هرگاه بائع قبض نکرده است بهای مبیع را پس بهای مذکور در ضمان او داخل نگردید پس اگر جائز شود بیع دوم ومبیع بوی برسد بنابر بیع دوم پس پانصد درم بهای آن دین مشتری بر ذمه او خواهد بود وهزار درم او نیز بر ذمه مشتری دین او بود بنابر بیع اول پس پانصد ازان بمقابل پانصد مشتری ساقط خواهد شد بطریق مقاصه وباقی خواهد ماند پانصد بر ذمه مشتری این بلاعوض ست واین جائز نیست بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بفروشد آنرا مشتری بدست بائع بعوض رختی چه درین هنگام ثابت نخواهد شد که بائع را چیزی زیاده رسید بلاعوض زیراچه زیادتی ظاهر نشود مگر وقتیکه هردو عوض از یک جنس باشد ودرهم ورخت از یک جنس نیستند مسئله الله اگر شخصی کنیزی را مثلاً بپانصد درم خرید وقبض کرد آنرا وبعدازان فروخت پیش ازادای بها کنیز مذکوره را بپانصد درم با کنیز دیگر بدست بائع مذکور پس درینصورت بیع جائزست درکنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور ف یعنی بیع آن جائز میشود بقدر حصه آن ازبهای جمیع ص وبیع درکنیزیکه خریده بود آنرا از بائع مذکور باطل خواهد شد بسبب آنکه هرگاه که بپانصد درم هردو را فروخت پس البته خواهد شد بعضی از بهای مذکور بمقابل کنیز دیگرکه آنرا نخریده بود از بائع مذکور پس لازم آمد که بائع اول خرید کنیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائی که بعوض آن فروخته بود آنرا واین جائز نیست نزد علمای ما چنانچه مذکور شد واین سبب یافته نمیشود درکنیز دیگر پس بیع آن صحیح خواهد شد ف سوال باید که بیع درکنیز دیگر نیز صحیح نشود زیراچه هردو را درصفقه واحد فروخته است وهرگاه بیع دریک کنیز فاسد شد پس باید که درکنیز دیگر نیز فاسد شود ونزد ابی حنیفه رح چنانچه اگر بفروشد کسی بصفقه واحد یک بنده ویک آزاد را بیع در بنده نیز صحیح نمیشود جواب ص بیع درکنیز دیگر صحیح شد وفساد بیع یکی در دیگر سرایت نکرد

لانه ضعیف فیها لکونه مجتهدا فیه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طار لانه یظهر بانقسام الثمن او بالمقاصة فلا یسری الی غیرها **قال** ومن اشتری زیتا علی ان یزنه بظرفه فیطرح عنه مکان کل ظرف خمسین رطلا فهو فاسد وان اشتری علی ان یطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا یقتضیه العقد والثانی یقتضیه **قال** ومن اشتری سمنا فی زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غیر هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتری لانه ان اعتبر اختلافا فی تعیین الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمینا کان او امینا وان اعتبر اختلافا فی السمن فهو فی الحقیقة اختلاف فی الثمن فیکون القول قول المشتری لانه ینکر الزیادة

قال واذا امر المسلم نصرانیا ببیع خمر او بشرائها ففعل ذلک جاز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز علی المسلم

بنابر اینکه فساد مذکور ضعیف ست زیرا چه دران اختلاف علما ست وبنابر آنکه فساد مذکور باعتبار شبهه ربوا ست **ف** پس اثر آن نخواهد شد در غیر محل شبهه مذکور **ص** وبنابر آنکه فساد مذکور طاری ست زیرا چه بسبب انقسام ثمن یا بسبب مقاصه ظاهر شده است پس سرایت نخواهد کرد بسوی دیگر **مسئله ۲۲۲** - اگر شخصی خرید روغن را باین شرط که آنرا با ظرف آن وزن کرده بدهد و وضع کند ازان بمقابل هر ظرف پنجاه رطل را پس درینصورت بیع صحیح نیست واگر خرید کند آنرا باین شرط که وضع کند ازان بمقدار وزن هر ظرف جائز ست زیرا چه شرط اول مقتضای عقد نیست وشرط دوم مقتضای عقد ست **مسئله ۲۲۳** - اگر شخصی خرید روغن را که در مشک بود و با مشک برد آن را وبعد ازان رد نمود پس واد مشکی را با بائع که وزن آن ده رطل ست پس بائع گفت که این مشک غیر آن مشک ست که روغن دران برده بودی چه وزن آن پنج رطل ست پس درینصورت قول مشتری مقبول ست زیرا چه اگر اعتبار کرده شود اختلاف مذکور اختلاف ست در تعیین مشک که قبض کرده بود آنرا مشتری پس قول او معتبر خواهد بود چه او قابض ست وقول قابض معتبر ست خواه قابض ضامن آن باشد چون غاصب خواه امین باشد چون مودع واگر اعتبار کرده شود که اختلاف مذکور اختلاف ست در مقدار روغن پس این اختلاف ست در حقیقت در مقدار بهای آن **ف** زیرا چه حاصل قول بائع انیست که مشک مذکور وزن آن پنج رطل ست وآنرا وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم گرفت وهرگاه بعد از وضع نمودن مقدار پنج رطل مقدار روغن زیاده میماند پس بهای آن نیز زیاده خواهد شد پس بائع دعوی میکند که بهای آن زیاده است وحاصل قول مشتری انیست که مشک مذکور وزن ده رطل ست واین مقدار روغن وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم داد وچون بعد از وضع نمودن ده رطل مقدار روغن کم میماند پس مقدار بهای آن نیز کم خواهد شد پس مشتری میگوید که بهای آن کم ست هرگاه چنین شد **ص** پس قول مشتری معتبر خواهد شد چه او منکر زیادتی ست **مسئله ۲۲۴** - اگر مسلمانی امر کرد نصرانی را باینکه بفروشد خمر یا خنزیر ویرا یا باینکه خرید کند آنرا برای وی نصرانی مذکور خرید یا فروخت مطابق امر وی پس این خریدن وفروختن جائز ست نزد ابی حنیفه رح **ف** ولیکن اشد مکروه ست ویرا که امر کند ولهذا امر کرده میشود براو که تصدق نماید بهای آنرا **ص** وصاحبین رح گفته اند که خریدن وفروختن نصرانی خمر وخنزیر را در حق مسلمان صحیح نیست

وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس

وہمین اختلاف ست درصورتے کہ وکیل کند محرم کسی را برای فروختن صید خود و دلیل صاحبین رح انست کہ موکل خود مالک خریدن وفروختن خمر وخنزیر نیست پس دیگر را نیز مالک آن نمیتواند کرد ونیز انچہ ثابت میشود وکیل را انتقال میکند بسوی موکل پس چنان شد کہ گویا موکل خود خریدہ وفروختست خمر وخنزیر را پس جائز نخواہد شد ودلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ عاقد یعنی خرید کنندہ و فروشندہ نیست مگر وکیل بسبب آنکہ او خود اہلیت ولایت خریدن وفروختن دارد وانتقال ملک خمر وخنزیر بسوی موکل امر حکمی اضطراریست پس اسلام مانع آن نیست چنانچہ مانع آن نمیشود وقتیکہ مسلمان مالک آن شود بطریق وراثت وصورت آن انست کہ مسلمان گشت نصرانی کہ مالک خمر وخنزیر ست ومرد پیش از آنکہ رہا کند خنزیر را وسرکہ گرداند خمر را ووارث وی مسلمان ست پس این وارث مالک آن خمر وخنزیر میشود بطریق وراثت وبعد از ان بدانکہ ہرگاہ خریدن وفروختن نصرانی جائز شد درحق موکل کہ مسلمان ست نزد ابی حنیفہ رح پس لازم ست مسلمان مذکور را کہ سرکہ گرداند خمر را ورہا کند خنزیر را ومزاحم آن نشود **مسئلہ ۲۵** — اگر شخصی فروخت بندہ را باین شرط کہ آزاد کند آنرا مشتری یا مدبر کند یا مکاتب نماید آنرا یا فروخت کنیزی را باین شرط کہ ام ولد کند آنرا مشتری پس این بیع صحیح نیست زیرا چہ این بیع ست بشرط ودر حدیث آمدہست کہ پیغمبر صلعم ازین نہی فرمودہاست وبدانکہ قاعدہ درین باب بنا بر مذہب علمای رح انست کہ ہر شرط کہ مقتضای عقد ست مانند انیکہ شرط نماید بائع کہ مشتری مالک بیع شود پس این شرط موجب فساد عقد نیست چون ثابت بدون شرط و ہر شرط کہ مقتضای عقد نباشد ودران منفعت باشد مر یکی از بائع ومشتری را یا مبیع را در حالیکہ مبیع اہلیت استحقاق منفعت داشتہ باشد **ف** اعنی آدمی باشد **ص** پس این شرط موجب فساد عقد ست مانند انیکہ شرط نماید کہ مشتری نفروشد بندہ مبیع را بجہت آنکہ درین شرط زیادتی ثابت میشود بغیر عوض یعنی بمقابل آن امر زائد عوض نیست پس ربوا خواہد شد وبجہت آنکہ در شرط مذکور ہرگاہ منفعت ست وآنرا طالب ست پس موجب نزاع خواہد شد وعقد مذکور از مقصود تہی خواہد شد **ف** چہ مقصود از عقد قطع نزاع ست **ص** پس شرط مذکور صحیح نخواہد شد مگر وقتیکہ متعارف ومروج باشد **ف** مانند انیکہ خرید کند نعل را بشرط انیکہ شراک آن ساختہ دہد بائع **ص** پس درین ہنگام شرط مذکور صحیح خواہد شد زیرا چہ عرف ترجیح دارد بر قیاس اعنی بسبب عرف قیاس ترک نمودہ میشود

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشترى الدابة
المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدى الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط
لا يقتضيها العقد لانه يقتضى الاطلاق فى التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضى ذلك وفيه منفعة
للمعقود عليه والشافعى وان كان يخالفنا فى العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه
وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشترى بعد ما
اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابى حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه
القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابى حنيفة ان شرط العتق
من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشئ
بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر

وهر شرط كه مقتضاى عقد نباشد ونيز دران منفعت كسى نباشد پس اين شرط موجب فساد عقد نيست وهمين ظاهر مذهب است
ومثال آن اينست كه شرط نمايد بائع كه مشترى نفروشد ستور مبيع را پس اين جائز است زيرا چه طالب آن نيست كسى ف چه ستور
طلب نميكند ص پس درينصورت نه ربوا است ونه نزاع وهرگاه اين قاعده مقرر گشت پس بايد دانست كه شروط مذكوره
درين مسئله ف اعنى اگر فروخت بنده را باين شرط كه آزاد كند آن را مشترى تا آخر ص مقتضاى عقد بيع نيست زيرا چه
مقتضاى آن اينست كه مشترى را تصرف مطلق روا باشد دران ومختار باشد ف اعنى هر تصرف كه خواهد كند ص نه اين كه
لازم شود بران تصرف معين ف كه آزاد كردن است مثلاً واز تصرفات ديگر مجبور باشد ص ومقتضاى شرط مذكور اينست
كه لازم شود بران تصرف معين ف واز تصرفات ديگر مجبور باشد ص ونيز دران منفعت است مبيع را وشافعى رح مخالف
علماى ما رح است در جائز داشتن بيع بنده بشرط اعتاق بنا بر آنكه او قياس مينمايد آن را بر فروختن بنده درحاليكه نسمه باشد و
جواب آن حديث مذكور است وتفسير فروختن بنده درحاليكه نسمه باشد اين است كه بفروشد بنده را بدست شخصيكه بائع ميداند
كه آن شخص آزاد خواهد كرد آنرا نه اينكه شرط كند اين را در بيع بنده مذكور مسئله ۲۴ — اگر آزاد كند مشترى بنده را كه بشرط
آزاد كردن خريده بود آن را پس بيع مذكور كه بسبب شرط مذكور فاسد شده بود صحيح ميگردد نزد ابى حنيفه رح لهذا اداى ثمن آن بر مشترى
واجب ميشود ونزد او رح وصاحبين رح گفته اند كه بسبب آزاد كردن مشترى بيع مذكور صحيح نميگردد لهذا واجب ميشود بر مشترى قيمت
آن بنده نه ثمن آن زيرا چه بيع مذكور بسبب شرط مذكور در ابتدا فاسد شده است پس بعد از آن بسبب آزاد كردن آن جائز نخواهد شد
چنانچه اگر هلاك ميشد بنده مذكور ف بسبب قتل وجز آن يا ميفروخت آن را مشترى ص ودليل ابى حنيفه رح اينست كه شرط
آزاد كردن اگرچه باعتبار ذات خود موافق مقتضاى عقد بيع نيست چنانچه مذكور شد وليكن باعتبار حكم كه آزادى است مناسب است
زيرا چه بسبب آزاد كردن ملك مشترى تمام ومنتهى ميشود وشئ بسبب تمام ومنتهى شدن ثابت ومتقرر ميشود لهذا آزاد كردن بنده
منع نميكند مشترى را از آنكه واپس بگيرد از بائع نقصان عيب را در وقتيكه هلاك شود بسبب قتل يا جز آن بنده مذكور يا بفروشد آنرا مشترى

لم يتحقق الملائمة فيتفرد الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك
موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري
درهما او على ان يهدى له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عم نهى عن بيع
وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون
اعارة في بيع وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عبدا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد
لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان
قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد
والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن
بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها

پس درینصورت شرط مذکور که آزاد کردن ست هرگاه یافته نمیشود پس بیع وجه مناسبت بمقتضای عقد بیع نمیشود لهذا فساد بیع ثابت می ماند و
زائل نمیکردد و در صورتیکه آزاد کند مشتری بنده مذکور را مناسبت آن بیک وجه بمقتضای عقد بیع متحقق ست ف و آن تمام و کامل
گردانیدن ملک ست بعتق ص بنابرآن جواز بیع مذکور ترجیح وارد پس بیع مذکور پیش ازانکه آزاد کند مشتری بنده مذکور را موقوف ست
و هرگاه آزاد کرد صحیح گشت و اگر آزاد نمیکرد فاسد میشد مسئله ۲۷ - اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط که خدمت بائع کند یکماه
یا فروخت سرائی را باین شرط که بائع سکونت خواهد کرد دران ف بقدر دو ماه مثلاً ص یا باین شرط که مشتری قرض دهد ویرا یک درم مثلاً
یا باین شرط که هدیه دهد ویرا مشتری پس بیع باین شرط فاسد ست بجهت آنکه شروط مذکوره موافق مقتضای عقد بیع نیست و دران
منفعت بائع ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع بشرط قرض گرفتن و بجهت آنکه اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت
باشد پس عقد اجاره خواهد شد در ضمن عقد بیع و اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت نباشد پس عقد عاریت خواهد شد در ضمن بیع
و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است مسئله ۲۸ - اگر شخصی فروخت رختی را باین شرط که مشتری نخواهد داد آنرا تا یکماه پس این
بیع فاسد ست زیرا چه میعاد نمودن در مبیعی که معین و موجود ست ف چون رخت مثلاً ص باطل ست پس شرط مذکور فاسد خواهد شد
و وجهش اینست که میعاد مشروع ست برای آسانی پس لائق نیست مگر دین ف تا ادا نمودن آن را در مدت میعاد حاصل نموده ادا
دین کند ص و عین ف چون رخت مثلاً ص موجود ست پس برای آن میعاد درکار نیست مسئله ۲۹ - اگر شخصی
خرید کنیزی را مگر حمل آنرا فاسد میشود بیع زیرا چه قاعده اینست که هر چیز که فروختن آن علحده صحیح نیست پس استثنای آن از عقد بیع
صحیح نیست و حمل ازین قبیل ست زیرا چه حمل بمنزله عضوی از اعضای حیوان ست چه حمل از روی خلقت متصل ست مانند عضو و فروختن
اصل در هر دو صورت شامل میشود فرع را که حمل و عضو ست پس استثنای آن مخالف مقتضای عقد ست بنابرآن استثنا مذکور
شرط فاسد خواهد بود و بیع بسبب شرط فاسد میشود و باید دانست که عقد کتابت و اجاره و رهن بمنزله عقد بیع ست چه این عقود بسبب شرط
فاسد میشود و لیکن عقد کتابت بسبب شرط فاسد وقتی فاسد میشود که شرط فاسد در متن عقد کتابت مذکور باشد ف باین طور که مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض خمر مثلاً

والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

ص و هبه و صدقه و نکاح و خلع و صلح از خون عمد باطل نمیشود بسبب استثنای حمل بلکه این استثنا لغو و باطل میشود چه این عقود بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و همچنین وصیت فاسد نمیشود بسبب استثنای حمل ولیکن این استثنا نیز صحیح ست حتی که بسبب این استثنا حمل میراث میشود و کنیز وصیت زیراچه وصیت مانند میراث ست و میراث جاریست در چیزیکه در شکم باد رست بخلاف آنکه اگر وصیت کند بکنیز و استثنا نماید خدمت آن را چه این استثنا صحیح نیست و وصیت مذکوره صحیح ست ف و موصی له مستحق کنیز و خدمت آن میشود ص زیراچه میراث جاری نیست در خدمت ف اعنی خدمت کنیز میراث نمیشود بلکه کنیز میراث میشود ص مسئله ۴۰ اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که قطع کند آن را بائع و بدوزد برای او پیراهن یا قبا پس بیع درین صورت فاسد ست زیراچه شرط مذکور مقتضای عقد بیع نیست و دران منفعت مشتری ست و نیز دران صفقه در صفقه لازم می آید ف اعنی عقد اجاره یا عقد عاریت در عقد بیع لازم می آید ص چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۴۱ - اگر شخصی خرید نعلی را باین شرط که قطع کند بائع برای وی جفت آن را که نعل دیگر ست یا خرید هر دو نعل را باین شرط که شراک آن ساخته دهد بائع پس این بیع صحیح نیست قال رض این موافق قیاس ست ف زیراچه شرط مذکور مقتضای عقد نیست و دران منفعت مشتری است ص چنانچه سابق مذکور شد و اما از روی استحسان پس بیع مذکور جائز ست بجهت تعامل ف اعنی بیع مذکور بشرط مذکور میان مردمان مروج و معتاد ست ص لهذا بیع مذکور جائز شد مانند اجاره گرفتن رنگریز برای رنگ کردن جامه چه آن نیز از روی قیاس صحیح نیست ف زیراچه اجاره بیع منافع ست نه بیع عین که رنگ ست و بنابر تعامل مردمان جائز ست پس همچنین بیع مذکور نیز بنا بر تعامل جائز خواهد شد ص چنانچه بنابر تعامل مردمان استصناع هم جائز ست مسئله ۴۲ - اگر شخصی خرید کند چیزی را و میعاد ادای بهای آن نماید تا نیروز یا تا مهرجان یا تا روزه نصرانی یا تا عید فطر یهودی پس بیع بمیعادهای مذکوره صحیح نیست وقتیکه بائع و مشتری نشناسند آنرا زیراچه جهالت میعاد موجب نزاع ست چه بنای بیع بر مماکست و مضایقه ست اما اگر بائع و مشتری میدانند میعادهای مذکوره را پس بیع مذکور صحیح ست و همچنین صحیح ست بیع مذکور

او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه

قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لانه لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة

لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة فى اصل الدين بان تكفل بما ذاب

على فلان ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه

الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل فى الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه

يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج

جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل

درصورتیکه میعاد وران تا فطر نصاری مقرر نمایند بعد از انکه شروع نموده باشند آنها در روزهٔ خودها زیراچه مدت روزه آنها بشمار روزها معلوم ست **ف** و آن پنجاه روز ست **ص** پس جهالت میعاد که موجب نزاع ست درینصورت نیست **مسئله ۱۴۳** صحیح نیست بیع درصورتیکه میعاد ادای ثمن نماید تا القدوم حاجیان یا تا برسیدن وقت درو یا وقت کوفتن خرمن یا وقت چیدن انگور یا وقت فرو ترکردن پشم گوسفندان زیراچه این وقتها گاهی مقدم میشود وگاهی موخر و اگر کفیل شود کسی تا این اوقات جائز ست زیراچه اندک جهالت درعقد کفالت روا ست ومانع جواز آن نیست **ف** بخلاف بیع بجهت آنکه بنای بیع بر مماکست ست وبنای کفالت بر مسامحه **ص** وجهالت مذکوره اندک ست بسبب آنکه دران اختلاف صحابه ست رض **ف** و اگر جهالت فاحش می بود باتفاق همه صحابه فاسد میشد **ص** وبجهت آنکه اصل این چیزها معلوم ست یعنی معلوم ست که این چیزها دران سال بوقوع می آیند و جز این نیست که وصف آن مجهول ست یعنی وصف تقدم و تاخر یعنی گاهی مقدم میشود وگاهی موخر پس کفالت متحمل این جهالت خواهد بود زیراچه کفالت متحمل میشود جهالت اصل دین را باینطور که بگوید من کفیل شدم بانچه واجب ست بر ذمهٔ زید مثلاً پس متحمل جهالت وصف آن که میعاد ست بطریق اولی خواهد شد بخلاف بیع چه آن متحمل نیست جهالت اصل ثمن را پس همچنین متحمل جهالت وصف آن که میعاد آن ست نخواهد شد پس بیع بمیعاد مجهول صحیح نیست بخلاف اگر بیع کند مطلقاً وبعد ازان میعاد ادای ثمن نماید تا باوقات مذکوره چه بیع درینصورت جائز ست زیراچه این میعاد ادای دین ست واندک جهالت درین معاف ست ومانع جواز نیست مانند کفالت و اگر شرط کند این در عهد بیع صحیح نیست زیراچه بیع فاسد میشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۱۴۴** اگر فروخت کسی بمیعادهای مذکوره وبعد ازان بائع ومشتری متفق شدند براینکه ساقط کنند میعاد مذکور را یا صاحب میعاد که مشتری ست میعاد دور کرد آنرا پیش از آنکه شروع کنند مردمان در درو نمودن زراعت یا در کوفتن خرمن و پیش از قدوم حاجیان پس بیع مذکور جائز میشود و زفرح گفت که جائز نمیشود زیراچه بیع مذکور در ابتدا فاسد شده ست پس بعد ازان صحیح نخواهد شد بسبب دور کردن میعاد مذکور چنانچه اگر نکاح کند کسی بمیعاد مدت معلومه صحیح نیست وبعد ازان اگر دور کند میعاد مذکور را صحیح نمیشود

ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد لا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين

ودلیل علمای مارح این ست که فساد بیع مذکور نبود مگر آنکه جهالت بشرط مذکور موجب نزاع بود وچون مرتفع شد جهالت مذکوره پیش از آنکه متقرر شود فساد مذکور صحیح گشت بیع وجهالت مذکوره نبود مگر در امر زائد ف که میعاد ادای ثمن ست ص نه در عین ثمن که رکن بیع ست پس دور کردن جهالت مذکوره ممکن ست بخلاف آنکه اگر بیع کند یکدرم را بعوض دو درم وبعد از آن دور کنند درم زائد را چه این بیع بسبب دور کردن درم زائد صحیح نمیگردد زیراچه فساد درینصورت در عین ثمن ست وآن رکن بیع ست وبخلاف نکاح بمیعاد مدت معلوم چه آن صحیح نمیشود بسبب دور کردن میعاد مذکور زیراچه نکاح مذکور متعه ست وآن غیر عقد نکاح ست ف ویک عقد عقد دیگر نمیگردد

ص مسئله ۵۴ — اگر شخصی آزاد وبنده را یکجا نموده بیک مرتبه فروخت یا گوسفند مذبوحه را با گوسفند مردار یکجا نموده بیک عقد فروخت پس نزد ابی حنیفه رح بیع مذکور اصلا صحیح نیست که در حق آزاد ونه در حق بنده درصورت اول ونه در حق گوسفند مردار ونه در حق گوسفند مذبوحه درصورت دوم خواه بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نموده باشد یا نموده باشد وصاحبین رح گفته اند که اگر بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نموده باشد جائز ست در حق بنده وگوسفند مذبوحه فقط واگر بنده ومدبر را جمع نموده یا بنده خود وبنده غیر خود را جمع نموده بطور مذکور بیع کند صحیح ست بیع مذکور در هر دو صورت در حق بنده او بعوض حصه آن از بها نزد جمیع علمای مارح ف یعنی ابی حنیفه رح وصاحبین رح ص وزفر رح گفته است که بیع مذکور در حق هیچ یکی از آنها صحیح نیست در هر دو صورت وبدانکه متروک التسمیه عمدا بمنزله مردار ست ومکاتب وام ولد بمنزله مدبر ست وزفر رح قیاس میکند این را بر صورتیکه جمع کند میان آزاد وبنده یا میان مذبوحه ومردار زیراچه درینصورت ودران صورت مجموع محل بیع نیست وصاحبین رح میگویند که هرگاه بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر کند پس بیع مذکور فاسد خواهد شد در حق چیزیکه سبب فساد یافته میشود دران که آزاد ومردار ست وفساد آن سرایت نخواهد کرد در دیگر که بنده ست مانند آنکه اگر جمع کند کسی زن اجنبیه وخواهر خود را در نکاح ف صحیح میشود نکاح اجنبیه وفاسد میشود نکاح در حق خواهرش وفساد این دران سرایت نمیکند پس همچنین درینجا نیز ص بخلاف آنکه بمقابل هر واحد بهای علیحده ذکر نماید چه درینصورت بهای بنده مجهول ست ابی حنیفه رح میگوید که فرق ست میان دو صورت مذکوره یعنی درصورتیکه جمع کند درمیان آزاد وبنده وصورتیکه جمع کند دران میان بنده ومدبر

ان الحر لا یدخل تحت العقد اصلا لانہ لیس بمال والبیع صفقۃ واحدۃ فکان القبول فی الحر شرطا للبیع فی العبد وھذا شرط فاسد بخلاف النکاح لانہ لا یبطل بالشروط الفاسدۃ واما البیع فی ھؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقیام المالیۃ ولھذا ینفذ فی عبد الغیر باجازتہ وفی المکاتب برضاہ فی الاصح وفی المدبر بقضاء القاضی وکذا فی ام الولد عند ابی حنیفۃ وابی یوسف الا ان المالک باستحقاقہ المبیع وھؤلاء باستحقاقھم انفسھم ردوا البیع فکان ھذا اشارۃ الی البقاء کما اذا اشتری عبدین وھلک احدھما قبل القبض وھذا لا یکون شرط القبول فی غیر المبیع ولا بیعا بالحصۃ ابتداء ولھذا لا یشترط بیان ثمن کل واحد فیہ

فصل فی احکامہ

واذا قبض المشتری المبیع فی البیع الفاسد بامر البائع وفی العقد عوضان کل واحد منھما مال ملک المبیع ولزمتہ قیمتہ وقال الشافعی رح لا یملکہ وان قبضہ لانہ محظور فلا ینال بہ نعمۃ الملک ولان النھی نسخ للمشروعیۃ للتضاد ولھذا لا یفیدہ قبل القبض وصار کما اذا باع بالمیتۃ او باع الخمر بالدراھم ولنا ان رکن البیع صدر من اھلہ مضافا الی محلہ فوجب القول بانعقادہ ولا خفاء فی الاھلیۃ والمحلیۃ ورکنہ مبادلۃ المال بالمال وفیہ الکلام والنھی یقرر المشروعیۃ عندنا لاقتضائہ التصور فنفس البیع مشروع وبہ تنال نعمۃ الملک وانما المحظور ما یجاورہ کما فی البیع وقت النداء

زیرا آنکہ حر اصلا داخل نمیشود در عقد بیع چہ او مال نیست و ہر دو را یک صفقہ فروختست پس قبول نمودن بیع در آزاد شرط بیع شدہ در بندہ و این شرط فاسدست بسبب فساد بیع بخلاف نکاح چہ آن بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و اما بیع بندۂ غیر و مکاتب و مدبر و ام ولد موقوف ست چہ اینہا داخل اند در عقد بیع چہ اینہا مال اند لہذا نافذ میشود در بندۂ غیر باجازت او و در مکاتب برضای او بنا بر روایت صحیح و در مدبر بحکم قاضی و ہمچنین در ام ولد نزد شیخین رح ولیکن مالک بندہ بسبب آنکہ مبیع حق اوست و مکاتب وغیرہ بسبب آنکہ استحقاق آنہا در ذات آنہا ثابت ست رد میکنند بیع مذکور را پس باین سبب بیع مذکور نافذ میشود در بندہ فقط چنانچہ اگر خرید کند کسی دو بندہ را و یکی از آن ہلاک گردد پیش از قبض آن پس بیع در بندہ باقی صحیح میشود و در صورت مذکورہ لازم نمی آید کہ قبول بیع در غیر مبیع شرط بیع شود در مبیع و نہ لازم می آید بیع بعوض یک حصہ بہا در ابتدا لہذا شرط نیست کہ بمقابل ہر یک بہای علیحدہ ذکر نمایند ف و مثال صورت بیع بحصہ در ابتدا این ست کہ بگوید بائع فروختم این بندہ را بدست تو بعوض حصہ از ہزار درم کہ مقوم ست بر قیمت بندہ مذکور و بر قیمت بندۂ دیگر پس این بیع باطل ست بسبب آنکہ ثمن آن مجہول ست در وقت بیع واللہ اعلم

فصل در بیان احکام بیع فاسد

مسئلہ ۱ — ہرگاہ باذن بائع قبض کند مشتری مبیع را در صورت بیع فاسد و مبیع و ثمن ہر دو مال باشد پس مشتری مالک مبیع مذکور میشود و لازم میشود بر او قیمت مبیع مذکور نہ بہای آن اگر ہلاک شود در دست او و شافعی رح گفتہ است کہ مشتری مالک نمیشود اگرچہ قبض کند آن را زیرا چہ بیع فاسد منہی ست پس بسبب آن نعمت ملک حاصل نخواہد شد و نیز آنچہ منہی مشروع نیست چہ میان نہی و مشروعیت منافات ست پس بیع فاسد اصلا مشروع نیست لہذا مشتری مالک مبیع نمی شود پیش از قبض آن و مانند آن شد کہ بفروشد چیزی را بعوض مردار یا بفروشد خمر را بعوض درہم و علمای ما ح میگویند کہ در صورت مذکور رکن بیع یعنی مبادلۂ مال بمال یافتہ شدہ است و مبیع قابل بیع ست چہ آن مال ست و کلام در ہمین ست چہ اگر ہر دو عوض یا یکی از آن مال نباشد بالاجماع بیع باطل میشود و ہر دو بائع و مشتری را اہلیت بیع و شرا ہست و ہرگاہ چنین شد پس بیع مذکور منعقد خواہد شد و نہی منافی این نیست کہ اصل بیع مشروع باشد زیرا چہ منہی نیست مگر چیزی کہ مقارن بیع مذکور ست و آن شرط فاسد ست مثل بیع

وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة
والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة
وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا
وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق
وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما
مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح
والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون
بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى **قال** ولكل واحد
من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه

وقت نداى نماز جمعه پس بسبب اصل بيع كه مشروع ست نعمت ملك مبيع حاصل خواهد شد مشترى را نه بسبب امريكه منهى نامشروع ست و
پيش از قبض مشترى مالك آن نمى شود بجهت آنكه بيع فاسد اگرچه سبب ملك ست وليكن سبب ضعيف ست بسبب آنكه شرط فاسد مقارن آن است
وچون ضعيف شد پس محتاج گشت باين كه قبض باو منضم شود تا آن مفيد ملك شود مانند هبه وبغير آن مفيد ملك نمى شود وبجهت آنكه
كه اگر مالك آن شود مشترى پيش از قبض آن لازم مى آيد كه فساد مذكور ثابت ومتقرر شود وحال آنكه رفع آن واجب ست پس لازم ست
كه مالك آن نشود تا فساد مذكور ثابت ومتقرر نگردد ودر صورتيكه بفروشد چيزى را بعوض مردار ركن بيع يافته نمى شود چه مردار مال نيست
پس اين بيع باطل ست وهمچنين در صورتيكه بفروشد خمر را بعوض درهم بيع باطل ست چنانچه بيان آن بالا گذشت و بدانكه در مسئله مذكوره شرط نموده شد
كه قبض كند آنرا مشترى باذن بائع وهمين ظاهر روايت ست وليكن اذن مذكور اگرچه از روى دلالت باشد كفايت ميكند بنا بر استحسان چنانچه قبض كند
آنرا بحضور بائع در مجلس بيع وهمين صحيح ست ووجه استحسان اين ست كه هرگاه فروخت بائع آنرا بدست مشترى پس مسلط كرد ويرا بر قبض آن
وچون قبض كرد آن را مشترى بحضور بائع در مجلس عقد ومنع نكرد ويرا بائع از قبض آن پس اين قبض واقع خواهد شد بنا بر آنكه سابق
مسلط نموده ست ويرا بائع برين قبض وهمچنين قبض موهوب در عقد هبه در مجلس عقد صحيح ست از روى استحسان ونيز شرط نموده شد
در مسئله مذكوره كه مبيع وثمن هر دو مال باشد بجهت آنكه متحقق شود ركن بيع كه آن مبادله مال بمال ست حتى اگر ركن بيع متحقق نشود
پس بيع باطل ست چون بيع بعوض مردار وخون وآزاد وهوا وچون بيع با نفى ثمن پس درين صورتها اگر قبض كند آنرا مشترى باذن
بائع قيمت آن لازم نمى شود بروى وآنچه مذكور شد كه لازم ميشود بر مشترى قيمت مبيع نه بهاى آن پس مراد از آن آن مبيع ست كه از
ذوات القيم باشد واما اگر از ذوات الامثال باشد پس لازم ميشود بر مشترى مثل آن زيرا چه مبيع مذكور مضمون بنفسه ست بسبب
قبض آن پس مانند مغصوب شد زيرا چه مثل از روى صورت ومعنى اعدل ست از مثل از روى معنى فقط ف يعنى مماثلت زياده
يافته ميشود در آن بنسبت مثل از روى معنى فقط **مسئله ۲** هر واحد از بائع ومشترى را ميرسد كه فسخ نمايد بيع فاسد را
تا فساد آن برطرف گردد واين حكم پيش از قبض مبيع ظاهر ست زيرا چه بسبب بيع فاسد پيش از قبض مبيع حكم آن كه ملك ست متحقق نشده

فیکون الفسخ امتناعا منه وکذا بعد القبض اذا کان الفساد فی صلب العقد لقوته وان کان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلک دون من علیه لقوة العقد الا انه لم تتحقق المراضاة فی حق من له الشرط
قال فان باعه المشتری نفذ بیعه لانه ملکه فملک التصرف فیه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثانی ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانی مشروع باصله ووصفه فلا یعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسلیط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتری فی الدار المشفوعة لان کل واحد منهما حق العبد ویستویان فی المشروعیة وما حصل بتسلیط من الشفیع **قال** ومن اشتری عبدا بخمر او خنزیر فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعلیه القیمة لما ذکرنا انه ملکه بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلک فتلزمه القیمة وبالبیع والهبة انقطع الاسترداد علی مامر والکتابة والرهن نظیر البیع لانهما لازمان

پس بسبب فسخ آن درین صورت باز میماند از فساد آن و همچنین حکم ست بعد از قبض آن وقتیکه باشد فساد در عقد بیع پس باشد درین صورت قویست ف و بنابر آن عقد بیع ضعیفست پس میرسد هر واحد را که فسخ نماید آنرا ص و اگر باشد فساد بیع بسبب شرط زائد پس درین صورت میرسد صاحب شرط را که فسخ نماید زیرا چه درین صورت عقد بیع قویست ولیکن مرضی صاحب شرط تمام نشده است لهذا میرسد وی را که فسخ نماید بیع را **مسئله ۲۳** - هرگاه قبض کرد مشتری مبیع را در بیع فاسد بشرط مذکور پس اگر بفروشد آن را بیع آن جائز و نافذ ست زیرا چه مشتری بسبب قبض مذکور مالک شده است پس تصرف او دران چون بیع آن جائز خواهد شد و درین هنگام حق استرداد آن مر بائع اول را ساقط خواهد شد بجهت آنکه حق بنده خدا که مشتری دوم ست در بیع دوم متعلق گشت و فسخ بیع اول بسبب فساد آن بنا بر حق الله بود ست و حق بنده مقدم ست بر حق الله چه بنده محتاج ست و او تعالی بی نیاز ست و بجهت آنکه بیع اول مشروع ست باعتبار اصل آن نه باعتبار وصف آن که مشروط بشرط فاسد ست و بیع دوم مشروع باعتبار اصل و وصف هیچ چه دران شرط فاسد نیست ص پس معارض و مزاحم آن نخواهد شد بیعی که فاسد ست باعتبار وصف فقط و بجهت آنکه بیع دوم متحقق شده است به تسلیط بائع اول ف چه او مسلط کرده است مشتری را بر فروختن مبیع ص بخلاف آنکه اگر بفروشد مشتری سرائی را که دران حق شفعه ست چه شفیع میگیرد آنرا بحق شفعه اگرچه فروخته باشد آن را مشتری زیرا چه حق مشتری دوم و حق شفیع هر دو از حقوق عباد ست و در مشروعیت نیز هر دو برابر ست و نیز شفیع مسلط نکرده است مشتری را بر فروختن سرای مذکور **مسئله ۲۴** - اگر شخصی خرید بنده را بعوض خمر یا خوک و قبض کرد آنرا و بعد از ان آزاد کرد آنرا یا فروخت آنرا یا هبه کرده آن را و تسلیم آن نمود بموهوب له پس این تصرفات جائز ست و بر مشتری قیمت آن لازم می آید بجهت آنکه مشتری بسبب قبض مالک آن شده پس نافذ خواهد شد دران تصرفات او که مذکور شد و بسبب آزاد کردن مال نمانده پس گویا هلاک گشت لهذا قیمت آن بر وی لازم شد و بسبب بیع و هبه حق استرداد نماند مر بائع را چنانچه بیان آن گذشت ف پس قیمت آن بر وی لازم خواهد شد ص و باید دانست که مکاتب نمودن و گرو داشتن بمنزله بیع ست زیرا چه این هر دو عقد لازم ست مانند بیع پس بعد از ان هر دو عقد حق استرداد باقی نمیماند

الا انه یبقی حق الاسترداد لعجز المکاتب وفک الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شیئا فشیئا فیکون الرد امتناعا **قال** ولیس للبائع فی البیع الفاسد ان یاخذ المبیع حتی یرد الثمن لان المبیع مقابل به فیصیر محبوسا به کالرهن وان مات البائع فالمشتری احق به حتی یستوفی الثمن لانه یقدم علیه فی حیوته فکذا علی ورثته وغرمائه بعد وفاته کالراهن ثم ان کانت دراهم الثمن قائمة یاخذها بعینها لانها تتعین فی البیع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان کانت مستهلکة اخذ مثلها لما بینا **قال** ومن باع دارا بیعا فاسدا فبناها المشتری فعلیه قیمتها عند ابی حنیفة رحمه الله رواه یعقوب عنه فی الجامع الصغیر ثم شک بعد ذلک فی الروایة وقالا ینقض البناء وترد الدار والغرس علی هذا الاختلاف لهما ان حق الشفیع اضعف من حق البائع حتی یحتاج فیه الی القضاء ویبطل بالتاخیر بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقین لا یبطل بالبناء فاقواهما اولی وله ان البناء والغرس مما یقصد به الدوام وقد حصل بتسلیط من جهة البائع

ولیکن بسبب عاجز شدن مکاتب خلاص نمودن گرو حق استرداد بازعود میکند چه مانع آن زائل گشت واین بخلاف اجاره است بجهت آنکه عقد اجاره بسبب عذر فسخ میشود و دور کردن فساد عذر است که بسبب آن عقد اجاره فسخ میتواند کرد پس بسبب عقد اجاره حق استرداد باطل نمیشود و بجهت آنکه اجاره منعقد میشود شیئا فشیئا پس اگر رد کرده شود بیع مذکور لازم نمی آید مگر امتناع و باز ماندن از اجاره مذکوره و آن صحیح است **مسئله** نمیرسد بائع را در بیع فاسد که واپس بگیرد مبیع را تا آن زمان که واپس بدهد به مشتری بهای آن را زیرا چه مبیع مقابل بهاست پس بمقابل بها محبوس خواهد ماند مانند گرو و اگر بمیرد بائع پس مشتری احق است بمبیع مذکور یعنی اول او باستیفای بها خواهد گرفت از ان و بعد از ان انچه باقی ماند دیگران خواهند گرفت زیرا چه مشتری احق است بآن و مقدم است بر بائع در حین حیات او پس همچنین مقدم خواهد شد بر وارثان او و بر دائنان او بعد از مردن او مانند مرتهن بعد از ان باید دانست که دراهمیکه بهای آن است اگر بعینه موجود باشد پس مشتری خواهد گرفت آن را زیرا چه دراهم مذکوره در بیع فاسد متعین میشود و همین اصح است زیرا چه بهای مبیع در دست بائع در بیع فاسد بمنزله مغصوب است و اگر دراهم مذکوره بعینه موجود نباشد پس درینصورت خواهد گرفت مشتری مثل آن را مانند مغصوب **مسئله** اگر فروخت شخصی سرائی را بطریق بیع فاسد و مسجد ساخت آن را مثلا مشتری پس درینصورت بر مشتری قیمت سرای مذکور لازم می آید نزد ابی حنیفه رح و این را روایت کرده است یعقوب یعنی ابو یوسف رح از ابی حنیفه رح در جامع صغیر و بعد از ان شک کرده است در ان و صاحبین رح گفته اند که بشکنند بنای مذکور را و سرای مذکور را رد نمایند بر بائع و اگر درخت نشانده باشد مشتری در سرای مذکور پس در ان نیز همین اختلاف است و دلیل صاحبین رح اینست که حق شفیع ضعیف تر است از حق بائع مذکور لهذا حق شفیع محتاج است بسوی حکم قاضی و باطل میشود بسبب تاخیر نمودن شفیع در طلب آن بخلاف حق بائع مذکور چه آن چنین نیست و هرگاه حق شفیع که ضعیف است باطل نمیشود بسبب بنا کردن مشتری در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد پس حق بائع مذکور که قوی است بطریق اولی باطل نخواهد شد بسبب بنا کردن مشتری و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بنا کردن و درخت نشاندن از انجمله است که دوام آن مقصود میشود و کرده است آن را مشتری باین طور که بائع مسلط نموده است

فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رح وقد نص محمد رح على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف **قال** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة رح ومحمد رح يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع

زیرا که پس حق واپس گرفتن باقی نخواهد ماند مر بائع را چنانچه در صورتیکه بفروشد آنرا مشتری بخلاف حق شفیع چه او مسلط نکرده است مشتری را برانکه بنا کند در سرائی که حق شفعه بآن تعلق دارد و لهذا حق او باطل نمیشود بسبب هبه کردن مشتری و بیع او پس همچنین بسبب بنای او نیز باطل نخواهد شد باید دانست که ابو یوسف رح شک کرده است در حفظ روایت مذکوره از ابی حنیفه رح و محمد رح در کتاب الشفعه تصریح نموده است باختلاف مذکور چه او گفته است که مشتری بشرای فاسد پس ان حق شفعه نیست شفیع را نزد صاحبین رح چنانچه پیش از بنا حق شفیع نبود زیرا او نزد ابی حنیفه رح شفیع بعوض قیمت میگیرد آنرا بحق شفعه و این صریح دلالت میکند برانکه حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع میگردد نزد ابی حنیفه رح که ثبوت حق شفعه بنا برآنست و نزد صاحبین رح حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع نمیگردد لهذا شفیع نمیگیرد آنرا بحق شفعه نزد ایشان **مسئله** - اگر شخصی بشرای فاسد خرید کنیزی را مثلاً و قبض کرد آنرا و بائع قبض کرد بهای آنرا و بعد از ان مشتری فروخت آنرا و ربح حاصل کرد دران پس لازم است مشتری را که آن ربح را تصدق نماید و اگر بائع ربح حاصل نماید از بهای مذکور پس آن ربح حلال است وی را و امر کرده نمیشود بانیکه تصدق نماید آنرا و وجه فرق اینست که کنیز مثلاً متعین است پس عقد بیع دوم بعین آن متعلق خواهد شد بنا برآن در ربح آن خبث تحقق خواهد شد و درهم و دینار متعین نیست در عقود صحیح و عقد بیع دوم صحیح است پس بعین آن درهم و دینار متعلق نخواهد شد و بنا برآن در ربح آن خبث متحقق نخواهد شد پس واجب نیست برآن که تصدق نماید آنرا و باید دانست که این فرق میان دو نوع مذکور وقتی است که خبث راه یافته باشد بسبب فساد ملک و اما خبثی که بسبب عدم ملک است **ف** چنانچه غاصب ربح حاصل نماید از مغصوب مثلاً **ص** پس درینصورت میان هر دو نوع ربح فرقی نیست اعنی از هر نوعیکه ربح حاصل نماید حرام است و واجب است که تصدق نماید آنرا زیرا چه اگر بفروشد چیزی را که متعین است از مال غیر چون رخت و متاع پس عقد بیع متعلق میشود بآن چیز حقیقةً **ف** و بنا برآن ربح آن حلال نیست **ص** و در صورتیکه خرید کند چیزی را بدرهم و دینار غیر پس عقد مذکور اگرچه بآن درهم و دینار متعلق نیست حقیقةً **ف** لهذا اگر بجای آن درهم و دینار دیگر بدهد رواست **ص** ولیکن شبهه تعلق عقد بآن درهم و دینار متحقق است بنا برآنکه اگر بدهد همان درهم و دینار را بائع پس مبیع بعوض آن سلامت خواهد ماند وی را و اگر اشاره کند بآن درهم و دینار و بدهد بجای آن درهم و دینار دیگر

او تقدیر الثمن وعنه فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر

پس اندازه بهاء آن درهم و دینار میشود و باین جهت شبهه تعلق عقد بآن متحقق میگردد فساد مال غیر وسیله حصول ربح میشود پس خبث بسبب فساد ملک کمتر است از خبثی که بسبب عدم ملک است پس خبث بسبب فساد ملک موجب شبهه خواهد شد در چیزیکه عدم ملک موجب میشود دران حقیقت خبث را و آن چیزی است که متعین است چون کنیز در مسئله مذکوره و موجب شبهه شبهه خبث خواهد شد در چیزیکه عدم ملک موجب میشود دران شبهه خبث را و شبهه معتبر است نه شبهه شبهه و باید دانست که اگر دعوی هزار درهم کرد شخصی بر کسی و ادا کرد آن کس انرا و ربح حاصل کرد آن شخص ازان درهم و بعد ازان هر دو متفق شدند برانکه بذمه آن کس هیچ چیز نبود پس آن ربح حلال است مر آن شخص را زیرا چه خبث درینصورت بسبب فساد ملک است بجهت آنکه دین واجب شده بود بسبب دعوی مدعی و اقرار مدعا علیه بآن و بعد ازان بسبب اتفاق آنها معلوم شد که آن دین حق مدعی نیست بلکه حق دیگری است یعنی مدعا علیه لیکن هزار درهم که بدل آن دین گرفته بود ملک او شده است چه بدل مستحق مملوک میشود و بدلیل اتفاق هر گاه خبث درینصورت بسبب فساد ملک است نه بسبب عدم ملک پس اثر و عمل نخواهد کرد در چیزیکه متعین نیست یعنی درهم والله اعلم

فصل دربیان بیع و شرا که مکروه است **مسئله ۱** - نهی فرموده است پیغمبر صلعم از نجش و آن این است که زیاده نماید در بهای مبیع در حالیکه خریدنش مقصود او نیست و لیکن زیاده می نماید در بهای آن تا ترغیب آن نماید غیر را و نیز پیغمبر صلعم نهی فرموده است از خریداری چیزی بر خریداری غیر او و همچنین از خطبه کردن بر خطبه غیر او زیرا چه این در وحشت و ضرر انداختن است آن غیر را و این نهی وقتی است که هر دو بائع و مشتری راضی شده باشند بر مقدار بها در خریداریش و همچنین اگر راضی شده باشند خاطب و مخطوبه بر مهر مقدر و اما وقتیکه راضی نشده باشند بر مقدار بها یا مهر پس درینصورت منع نیست که کسی خریداری آن نماید چه این را بیع من یزید میگویند و دران باک نیست **مسئله ۲** - نیز پیغمبر صلعم نهی فرموده است از تلقی جلب لیکن این وقتی است که دران ضرر باشد مر اهل بلده را و اما وقتی که دران ضرر آنها نباشد پس ان باک نیست مگر وقتیکه صاحب تلقی جلب تلبیس کند نرخ بلده را بر آنها که غله آورده اند پس درینگاه نیز تلقی جلب مکروه است چه دران فریب دادن و ضرر رسانیدن است بآنها باشند بدانکه معنی تلقی جلب اینست که شخصی از اهل شهر از شهر بیرون رود و نزد کسانیکه غله آورده است برای فروختن خود بگیرد از آنها غله را تا نرخ گران نموده بفروشد

قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر **قال** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة **قال** كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة **قال** ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة

ص ونهی فرموده است پیغمبر صلعم از آنکه بفروشد حاضر یعنی شهری برای بدوی یعنی بادیه نشین **ف** وصورتش آنست که بادیه نشینی در شهر بیارد گندم مثلاً ومردی از اهل شهر نگاه دارد آنرا وکیل او شود برای فروختن آن به بهای گران وبفروشد آنرا بدست اهل شهر وبعضی گفته اند که صورتش آنست که شهری بفروشد گندم را بدست غیر اهل شهر بطمع آنکه بهای گران بدست خواهد آمد ودر فتح القدیر از مجتبی منقول است که صورت اول اصح است **ص** واین نهی وقتی است که اهل شهر در حالت قحط وتنگی معاش باشند چه درین صورت بآنها ضرر میرسد واما وقتیکه اهل شهر در حالت قحط وتنگی نباشد پس در بیع مذکور باکی نیست چه درین هنگام در بیع مذکور ضرر آنها نیست

مسئله ۳ - مکروه است فروختن بعد اذان نماز جمعه زیراچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه ندا داده شود برای نماز جمعه پس بروید برای ذکر خدای تعالی وبگذارید بیع را ونیز اگر مشغول شود بفروختن در وقت مذکور پس فوت میشود چیزیکه واجب است در آن وقت یعنی رفتن برای ذکر خدای تعالی که نماز است وبدانکه بیع در صورتهای مذکوره مکروه است وفاسد نیست زیراچه فساد درین صورتها در چیزی است که خارج وزائد است نه در رکن بیع است ونه در چیزیکه شرط صحت بیع است **مسئله ۴** - بیع من یزید مکروه نیست یعنی اگر خریداری آن نماید به بهای زیاده از بهای مذکوره بفروشد متاع مذکور را مالکش بدست کسی که بهای زیاده میدهد مکروه نیست زیراچه پیغمبر صلعم فروخته است قدحی وگلیمی را ببیع من یزید ونیز بیع مذکور بیع محتاجان است واین نوع بیع حاجت است **مسئله ۵** - هرکه مالک شود دو مملوک صغیر را که یکی از آنها ذو رحم محرم دیگر است پس جدائی نیندازد در میان آنها وهمین حکم است وقتیکه یکی از آنها کبیر باشد ودیگر صغیر واصل درین مسئله قول پیغمبر صلعم است چه او فرموده است که هرکه جدائی اندازد میان مادر وفرزند آن جدائی خواهد انداخت خدای تعالی در روز قیامت میان او ومیان محبوبان او ونیز مرویست که پیغمبر صلعم بخشید مر علی رضی الله عنه را دو غلام صغیر که با هم برادر بودند وبعد از آن پرسید از علی رضی الله عنه که آن دو غلام صغیر چه شدند وچه حال آنهاست گفت علی رضی الله عنه که یکی را فروختم پس فرمود پیغمبر صلعم که دریاب دریاب ومرویست که مکرر فرمود واپس بگیر ونیز صغیر انس میگیرد بصغیر وبکبیر وکبیر غمخواری صغیر میکند ودر صورت فروختن صغیر انس گرفتن او بصغیر وکبیر وغمخواری کبیر در حق او فوت میشود ودرین ترک رحمت است

على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة

در حق صغیر ومنع ست چه در حدیث آمده ست که هر که رحمت نکند در حق صغیر و توقیر کبیر نکند پس او از آن من نیست وحاصل کلام آنست که جدائی انداختن میان دو صغیر و میان صغیر و کبیر منع ست و بدانکه علتش قرابت ست میان آنها بشرطیکه آن قرابت موجب حرمت نکاح باشد میان آنها نه قرابت مطلق لهذا داخل نیست در حکم مذکور محرمیکه قریب نیست ف چون زن پدر و چون محرم بسبب رضاع و مصاهرت ص و همچنین داخل نیست در حکم مذکور قریبیکه غیر محرم ست ف چون پسر عم ص و همچنین داخل نیست دران زن و شوی اگرچه هر دو صغیر باشند پس جائز ست جدائی انداختن میان آنها زیرا چه نصیکه دران نهی وارد ست از جدائی انداختن میان دو صغیر یا صغیر و کبیر مخالف قیاس ست پس مخصوص خواهد شد نهی در حق کسیکه نهی مذکور وارد ست در حق او و آن دو صغیر اند یا صغیر و کبیر بشرطیکه میان آنها قرابت مذکوره باشد و نیز شرط ست که هر دو در ملک یک کس باشند بسبب نص مذکور پس اگر یکی از دو صغیر مملوک زید باشد و صغیر دیگر مملوک عمر پس هر یکی از زید و عمر را رواست فروختن صغیری که در دست اوست و همچنین جدا نمودن یکی از دو صغیر رواست بسبب حقیکه واجب ست چنانچه اگر جنایت کند یکی ازان دو صغیر داده میشود همان یکی فقط بولی جنایت بسبب جنایت مذکوره اگرچه درین صورت جدائی میان آنها لازم می آید و همچنین فروخته میشود یکی ازان بجهت دینی که در گردن او لازم آمده ست باین طور که مدیون شده ست بسبب خریدن و فروختن بنابر آنکه ماذون بود دران یا بسبب آنکه تلف کرده باشد مال کسی را پس بجهت دین مذکور فروخته میشود همان مدیون فقط با وجودیکه جدائی میان آنها لازم می آید و همچنین رد کرده میشود یکی فقط وقتیکه خرید کند کسی هر دو را و یکی ازان معیوب بر آید پس مشتری بسبب خیار عیب رد میکند همان معیوب را فقط اگرچه دران جدائی میان آنها لازم می آید و این همه که گفته شد وجهش این ست که منظور شارع از نهی جدائی میان آنها دفع ضرر صغیر ست نه رسانیدن ضرر بمالکش و در صورتهای مذکوره اگر جدائی منع باشد ضرر میرسد بمالکش و بدانکه اگر جدا کند کسی صغیری را از صغیر دیگر یا از کبیر مذکور و باین طور که بفروشد یکی را فقط پس بیع مذکور جائز ست و لیکن جدائی انداختن میان آنها فعل مکروه ست و مرویست از ابی یوسف رح که بیع مذکور جائز نیست در صورتیکه میان آنها قرابت ولادت باشد ف چون قرابت فرزند و مادر مثلاً

ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر لا يرد الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد رح هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا

و در غیر صورت مذکوره جائز ست و در روایت دیگر از ابی یوسف رح این ست که بیع مذکور جائز نیست در جمیع صورتها یکه جدائی انداختن میان آنها مکروه ست بسبب حدیث علی رضی الله عنه که مذکور شد چه هرگاه پیغمبر صلعم علی رضی الله عنه امر کرد که واپس بگیر آنرا که فروخته بود و ان دو غلام صغیر که باهم برادر بودند حاصل شد که بیع مذکور فاسد ست چه رد نیست مگر در بیع فاسد و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح آنست که در صورت مذکوره رکن بیع صادر شده است از اهل آن در محل آن پس بیع جائز خواهد شد و کراهت نیست مگر در چیزیکه مقارن و مجاور بیع مذکور ست نه در عین آن **ف** و آن چیز وحشت انداختن ست میان دو صغیر **ص** و این کراهت مانند کراهت ست در خریداری کسی خریداری غیر **ف** و امر نیز موجب فساد بیع نیست و امر کردن پیغمبر صلعم علی رض را بواپس گرفتن صغیر مذکور محمول ست بر اقاله بیع مذکور یا محمول ست بر این که خرید نماید آنرا از مشتری آن **مسئله** — اگر هر دو مملوک کبیر باشند پس جدا نمودن یکی از دیگر جائز ست اگرچه باشد میان آن ها قرابتی که موجب حرمت نکاح ست زیرا چه جدائی انداختن میان آنها در معنی آن نیست که نص شرع در آن وارد ست و نیز منقول صحیح آمده است که پیغمبر صلعم جدائی انداخته است میان ماریه و سیرین که هر دو کنیز باهم خواهر بودند والله اعلم

باب در بیان اقاله **ف** و آن در لغت بمعنی رفع ست و در شرع عبارت ست از رفع عقد بیع **ص** **مسئله** — اقاله جائز ست بمثل بهای اول بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که هرگاه اقاله نماید کسی که پشیمان شده است از بیع خود اقاله خواهد کرد خدا تعالی گناهان او را در روز قیامت **ف** یعنی عفو خواهد کرد **ص** و بجهت آنکه عقد بیع حق هر دو عاقد ست یعنی بائع و مشتری پس آنها مالک فسخ آن خواهند بود برای رفع حاجت خود ها و اگر شرط نماید در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زائد یا کم را از بهای اول پس شرط مذکور باطل ست و اقاله صحیح ست و واپس خواهد داد بمشتری مثل بهای اول را و بدانکه قاعده نزد ابی حنیفه رح آنست که اقاله فسخ ست در حق هر دو عاقد و بیع جدید ست در حق غیر آنها پس اگر ممکن نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام باطل خواهد شد اقاله و قاعده نزد ابی یوسف رح آنست که اقاله بیع جدید ست ولیکن اگر متصور نباشد که بیع گردانیده شود پس درین هنگام فسخ اعتبار کرده میشود و اگر این نیز متصور نباشد پس باطل میشود و قاعده نزد محمد رح آنست که اقاله فسخ ست ولیکن اگر متصور نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام بیع اعتبار کرده شود

لانه لا يمكن فيبطل ولمحمد ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه

واگر این نیز ممکن نباشد پس باطل خواهد شد و محمد رح میگوید که اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع نیز دارد و لهذا بیع جدیدست در حق غیر بائع و مشتری پس اول فسخ اعتبار کرده خواهد شد بنابر مقتضای لفظ اقاله و اگر فسخ بودن آن متعذر باشد پس محمول خواهد شد بر معنی که احتمال آن دارد و آن بیع ست و ابو یوسف رح میگوید که اقاله مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو و همین معنی بیع ست و لهذا باطل میشود اقاله وقتیکه هلاک شود مبیع در دست مشتری بعد از اقاله و رد میکند آنرا بائع بر مشتری بسبب عیبیکه حادث شده باشد در دست مشتری و حق شفعه ثابت میشود بسبب اقاله و این همه احکام بیع ست و امام ابو حنیفه رح میگوید که لفظ اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع ندارد تا حمل کرده شود بر آن وقتیکه فسخ بودن آن متعذر گردد زیرا چه بیع ضد اقاله ست و هیچ لفظی احتمال ضد خود ندارد پس هرگاه ممکن نشد که فسخ شود باطل خواهد شد و بودن آن بیع در حق غیر بائع و مشتری امر ضروریست زیرا چه ثابت میشود بلفظ اقاله مانند حکم بیع اعنی بسبب اقاله بائع مالک مبیع میشود و بنابر آن بمنزله بیع جدیدست در حق غیر بائع و مشتری نه بنابر مقتضای لفظ اقاله چه لفظ اقاله بمعنی فسخ ست ولیکن آنهارا ولایت نیست بر غیر آنها که فسخ کرده نمیشود در حق غیر آنها پس باین ضرورت اقاله بیع جدیدست در حق غیر بائع و مشتری و هرگاه ثابت و مبین شد قاعده هر یک از سه علمای مارح پس اگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زیاده از بهای اول پس بنابر قاعده ابی حنیفه رح اقاله مذکوره صحیح خواهد شد بر بهای اول زیرا چه بنابر قاعده او اقاله فسخ است و آن بر زیادتی مذکوره متصور نیست بجهت آنکه مبیع بمقابل آن زیادتی ثابت نیست و دور کردن چیزیکه ثابت نیست محال ست پس شرط مذکور باطل خواهد شد نه اقاله چه اقاله باطل نمیشود بسبب شرط فاسد بخلاف بیع اعنی بیع یکدرهم بعوض دو درهم مثلاً چه این بیع فاسد ست و اعتبار کرده نمیشود که بیع مذکور بیع یکدرهم ست بعوض یکدرهم و اعتبار درهم زائد باطل ست حتی که صحیح شود بیع مذکور زیرا چه اثبات زیادتی ممکن ست در بیع بجهت آنکه آن اثبات چیزیست که ثابت نیست و اثبات غیر ثابت محال نیست و هرگاه درهم زائد ثابت شد ربوا لازم آمد حتی لهذا بیع مذکور فاسد میشود پس حاصل اینست که اقاله مذکور صحیح خواهد شد و شرط مذکور باطل خواهد شد و همین حکم ست وقتیکه اقاله نمایند باین شرط که واپس دهد بائع چیزیرا کم ست از بهای اول فقط و شرط مذکور باطل میشود زیرا چه فسخ متحقق نیست مگر بمقابل بهای اول و بیع بمقدار کمتر از آن اصلا متحقق نیست و دور کردن چیزیکه متحقق نیست محال ست

الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعند محمد رح جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف رح لانه هو الاصل عنده وعند محمد رح هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وكذا عند ابي يوسف رح في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده **قال** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها

ص پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد در بهای اول مگر وقتیکه اقاله نماید بر کمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود در دست مشتری پس درین هنگام اقاله بر کمتر از بهای اول جائز ست بجهت آنکه کمی مذکور گردانیده خواهد شد بمقابله چیزیکه فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور و نزد صاحبین رح اقاله بر زیاده از بهای اول بیع ست اما نزد ابی یوسف رح پس بنابر آنکه قاعده نزد او رح اینست که اقاله بیع ست واما نزد محمد رح باوجودیکه اقاله نزد او فسخ ست پس بنابر آنکه او میگوید که اگر فسخ گردانیدن اقاله ممکن نباشد و بیع گردانیدن آن ممکن باشد پس بیع گردانیده میشود و چون اقاله مذکوره چنین بود بیع گردانیده شد و اقاله بر کمتر از بهای اول بیع ست نزد ابی یوسف رح چه اقاله نزد او بیع ست و نزد محمد رح اقاله مذکور فسخ ست ببهای اول زیرا چه اقاله بکمتر از بهای اول سکوت ست از بعض بهای اول واگر سکوت میکرد از جمیع بهای اول واقاله میکرد فسخ میشد پس درصورتیکه سکوت کرد از بعض بهای اول بطریق اولی فسخ خواهد شد بخلاف آنکه اگر اقاله نماید بر زیاده از بهای اول ف چه فسخ گردانیدن آن ممکن نیست پس بیع گردانیده خواهد شد

ص واقاله بر کمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود نیز در مشتری فسخ ست نزد محمد رح بکمتر از بهای اول چه آن کمی گردانیده میشود بمقابل چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور **مسئله ۲**- اگر اقاله نماید بر غیر جنس بهای اول پس آن فسخ ست ببهای اول نزد ابی حنیفه رح وذکر غیر جنس لغو میشود و نزد صاحبین رح بیع ست و دلیل هر یک از ایشان بنابر قاعده هر یک ست چنانچه مذکور شد **مسئله ۳**- اگر اقاله نماید بعد از انکه زائید کنیز مبیعه مثلاً در دست مشتری فرزندی را پس این اقاله باطل ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه اقاله فسخ ست نزد او و فرزند مذکور مانع فسخ ست ف چه آن زیاده منفصل ست و زیادۀ منفصل بعد از قبض مانع فسخ ست و نزد صاحبین رح بیع ست **مسئله ۴**- اقاله پیش از قبض مبیع در منقول و غیر آن فسخ ست نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح فسخ ست در منقول فقط زیرا چه بیع منقول پیش از قبض آن صحیح نیست پس اقاله در منقول پیش از قبض آن بیع نمی تواند شد پس فسخ خواهد شد و اقاله در عقار اعنی زمین پیش از قبض آن بیع ست نزد ابی یوسف رح زیرا چه بیع عقار پیش از قبض آن جائز ست نزد او رح **مسئله ۵** — هلاک شدن مبیع مانع صحت اقاله ست نه هلاک شدن بهای آن

لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالبيع دون الثمن فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا

قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل

زيراچه اقاله فسخ بيع ست وفسخ بيع موقوف بر قيام بيع ست وقيام آن بمبيع ست نه بهاى آن **مسئله ۱** - اگر هلاك شود چيزى از مبيع اقاله جائز ست در آنچه باقى ست زيراچه بيع قائم ست در آنچه باقى ست **مسئله ۲** - در صورت بيع مقايضه اعنى بيع كالا بكالا اقاله صحيح ست بعد از هلاك يكى ازان دو هر كدام كه باشد وبسبب هلاك يكى ازان در اقاله باطل نميشود زيراچه هر واحد ازان مبيع ست پس در صورت مذكور بيع باقيست بسبب بقاى مبيع والله اعلم

باب دربيان مرابحت وتوليت - بايد دانست كه مرابحت فروختن رخت ست ببهائى كه خريده ست آن بزيادتى ربح وتوليت فروختن رخت ست ببهائى كه خريده ست آن بى آنكه زياده نمايد بران ربح را **مسئله ۱** - اين هر دو نوع بيع جائز ست بجهت آنكه بنقل صحيح آمده ست كه پيغمبر صلعم هرگاه اراده هجرت كرد ابوبكر صديق رض خريد دو شتر را پس فرمود پيغمبر صلعم مر صديق رض را كه يكى ازان دو شتر را بفروش بدست من بطريق توليت پس گفت صديق رض كه آن مر حضرت راست بغير عوض پس فرمود پيغمبر صلعم كه بغير بها نميگيرم آنرا وبجهت آنكه شرائط جواز بيع يافته ميشود در ان وانسان باين هر دو نوع بيع محتاج ست چه هر كه شعور درست ندارد در خريدن اشيا محتاج ست باينكه اعتماد كند بر خريدن آنكه داناست در خريدن اشيا اعنى خريد خواهد كرد از او ببهائى كه او خريده ست در صورت توليت وخوش خواهد گشت هم چنين خريد خواهد كرد از او ببهائيكه او خريده ست بان مع زيادتى ربح آن در صورت مرابحت وباين راضى وخوش خواهد شد چه هر كه شعور درست ندارد در باب تجارت در بيع صورت مغبون نخواهد شد ودر غير اين دو صورت اكثر مغبون خواهد شد وهرگاه ثابت شد كه انسان محتاج ست بسوى هر دو نوع مذكور پس آن هر دو نوع جائز خواهد شد وچون در بين هر دو نوع مشترى محتاج ست تا آنكه اعتماد نمايد بر قول بائع كه داناست در امر تجارت پس واجب ست كه بائع امين وصادق باشد در قول خود واز خيانت وشبهه خيانت احتراز نمايد **ف** وخيانت اينست كه بگويد خريده ام آنرا بده وازده درهم وحال آنكه خريده ست بده درم وشبهه خيانت اينست كه بفروشد آنرا بطريق مرابحت بثمن غير موجل وحال آنكه خريده بود آنرا بثمن موجل **ص** **مسئله ۲** - بيع مرابحت وتوليت صحيح نيست مگر در صورتيكه بهاى مبيع مثلى باشد **ف** چون درهم ودينار مثلا **ص** زيراچه اگر بهاى مذكور غير مثلى باشد **ف** چون بنده مثلا

لو ملکہ ملکہ بالقیمۃ وہی مجہولۃ ولو کان المشتری باعہ مرابحۃ ممن یملک ذلک البدل وقد باعہ بربح درہم

او بشیٔ من المکیل موصوف جاز لانہ یقدر علی الوفاء بما التزم وان باعہ بربح دہ یازدہ لا یجوز لانہ باعہ

براس المال وببعض قیمتہ لانہ لیس من ذوات الامثال ویجوز ان یضیف الی راس المال اجرۃ القصار والطراز والصبغ

والفتل واجرۃ حمل الطعام لان العرف جار بالحاق ہذہ الاشیاء براس المال فی عادۃ التجار ولان کل ما یزید فی المبیع

او فی قیمتہ یلحق بہ ہذا ہو الاصل وما عددناہ بہذہ الصفۃ لان الصبغ واخواتہ یزید فی العین والحمل یزید فی القیمۃ

اذ القیمۃ تختلف باختلاف المکان ویقول قام علی بکذا ولا یقول اشتریتہ بکذا کیلا یکون

کاذبا وسوق الغنم بمنزلۃ الحمل بخلاف اجرۃ الراعی وکراء بیت الحفظ لانہ لا یزید فی العین والمعنی

وبخلاف اجرۃ التعلیم لان ثبوت الزیادۃ لمعنی فیہ وہو حذاقتہ فان اطلع المشتری علی خیانۃ فی المرابحۃ

پس مشتری مالک مبیع خواہد شد بعوض قیمت بہای مذکور و قیمت آن مجہول ست و این موجب عدم صحت بیع ست ولیکن اگر مشتری درین صورت مالک آن بہا باشد باینطور کہ بہای مذکور بندہ بود مثلاً و فی الحال آن مملوک مشتری ست پس درینصورت بیع بطریق تولیت و ہم بطریق مرابحت جائز ست بشرطیکہ ربح درم باشد یا چیزی از جنس کیل کہ موصوف و معلوم ست زیرا چہ مشتری درینصورت قادر ست بر تسلیم چیزی کہ التزام آن نمودہ ست واگر بفروشد آن را درینصورت بربح دہ یازدہ **ف** اعنی باین حساب کہ فی دہ درم یکدرم ربح باشد پس اگر قیمت بہای اول دہ درم باشد ربح یکدرم خواہد بود و اگر قیمت آن بیست درم باشد ربح دو درم خواہد بود و علی ہذا القیاس **ص** پس این جائز نیست چہ درین صورت فروختہ ست آنرا مقابل راس مال اعنی اصل بہا و بعض قیمت آن بجہت آنکہ بہای مذکور غیر مثلی ست و آن مجہول ست **مسئلہ ۲** جائز ست مر بائع را درصورت مرابحت و تولیت کہ ضم کند با راس المال اجرت گاذر و اجرت رنگریز و اجرت طراز اعنی سازندہ علم بر پارچہ و اجرت تاب دہندہ و اجرت حمال گندم مثلاً بجہت آنکہ عرف ہمین ست کہ این اجرتہا را ضم میکنند تاجران براس مال و بجہت آنکہ ہر چیزیکہ موجب زیادتی میشود در عین مبیع یا در قیمت مبیع ملحق ست براس مال و ہمین قاعدہ است و چیزہای مذکورہ ازین قبیل ست زیرا چہ رنگ آن و علم بر آن و تافتن و شستن آن موجب زیادتی ست در عین مبیع و حمل گندم زیادہ میکند در قیمت چہ قیمت گندم مختلف میشود بسبب اختلاف مکان و باید کہ بائع درصورت ضم کردن اجرتہای مذکورہ چنین گوید کہ مبیع افتادہ ست بر من باین مقدار و نباید کہ گوید خریدہ ام آن را باین مقدار چہ اگر چنین بگوید دروغ خواہد شد و باید دانست کہ راندن گوسفند از شہری بشہری بمنزلہ حمل گندم ست بخلاف اجرت شبان و کرایہ خانہ کہ برای محافظت مبیع ست چہ آن موجب زیادتی نیست در عین مبیع و نہ در قیمت آن و بخلاف اجرت تعلیم قرآن و خط زیرا چہ ثبوت زیادتی بسبب تعلیم بجہت آن ست کہ صفت زیرکی ثابت میشود در متعلم و این سبب قریب ست برای زیادتی قیمت پس آن منسوب خواہد شد بسوی زیرکی کہ سبب قریب ست نہ بسوی اجرت تعلیم چہ آن سبب بعید ست **ف** و در نہایہ و فتح القدیر آوردہ است از مبسوط کہ اجرت تعلیم ضم کردہ نمیشود براس مال بجہت آنکہ دران عرف چنین نیست و اگر عرف چنین باشد ضم نمودہ میشود آن براس مال **ص** **مسئلہ ۳** اگر درصورت مرابحت مطلع شود مشتری بر اینکہ بائع خیانت نمودہ ست در بیان بہای مبیع

فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة فى التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلابد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط فى التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط

پس نزد ابی حنیفه رح مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا بجمیع بهای مذکور واگر خواهد ترک کند واگر مطلع شود بر خیانت او در صورت تولیت ساقط کند بمقدار خیانت از بهائی که بیان آن نموده بود و ابو یوسف رح گفته است که در هر دو صورت کم کند آنرا **ف** اما در صورت تولیت کم کند آنرا از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم کند آنرا از بهای مذکور و از ربح نیز **ص** و محمد رح گفته است مشتری در هر دو صورت مختار ست **ف** اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند **ص** و دلیل محمد رح انیست که ذکر بهای مذکور معتبر ست زیرا چه آن معلوم ست و ذکر تولیت و مرابحت برای ترویج و ترغیب ست پس آن وصف مرغوب ست مانند وصف سلامتی از عیب پس اگر آن وصف مرغوب فوت شود مشتری مختار خواهد شد و دلیل ابی یوسف رح این ست که اصل در صورتیکه ذکر تولیت یا مرابحت نماید این ست که تولیت یا مرابحت متحقق شود لهذا منعقد میشود بیع مذکور اگر بگوید بائع بمشتری که تولیت نمودم با تو بهای اول یا بگوید که فروختم آنرا بدست تو بطریق مرابحت بر بهای اول وقتیکه بهای اول در هر دو صورت معلوم باشد و هرگاه اصل در صورت تولیت تولیت ست و در صورت مرابحت مرابحت ست پس ضرور ست که بمقدار خیانت بائع کم کرده شود تا تولیت و مرابحت متحقق گردد ولیکن در صورت تولیت کم کرده میشود بمقدار خیانت از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم نموده میشود از بهای مذکور و از ربح و دلیل ابی حنیفه رح انیست که اگر کم کرده نشود در صورت تولیت تولیت باقی نمی ماند چه بهای مذکور زائد میشود بر بهای اول پس تصرف مذکور که تولیت ست متغیر میگردد لهذا کم نمودن در ینصورت متعین گشت و در صورت مرابحت اگر کم کرده نشود مرابحت باقی میماند اگرچه مقدار ربح زائد میشود پس عقد مرابحت متغیر نمیگردد و لهذا در ینصورت مختار گردانیدن مشتری ممکن ست بنابر آن مختار خواهد شد پس اگر در صورت مرابحت بعد از اطلاع مشتری بر خیانت بائع هلاک شود مبیع نزد مشتری پیش از آنکه رد کند آنرا یا حادث شود دران چیزی مانع فسخ بیع ست لازم میشود بر مشتری جمیع بهای مذکور بنابر جمیع روایات ظاهره زیرا چه هیچ مقدار از بهای مذکور مقابل خیار مشتری نیست تا آن مقدار را کم کند مشتری بسبب ساقط شدن خیار وی چنانچه همین حکم ست در صورت خیار رویت و خیار شرط بخلاف خیار عیب زیرا چه مشتری مطالبه میکند از بائع که بدهد وی را چیزی که فوت شده ست از مبیع بسبب عیب پس ساقط خواهد شد

مایقابله عند عجزه **قال** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان
قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابى حنيفة وقالا يبيعه مرابحة
على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
مرابحة بخمسة ويقول قام علىّ بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة
لايبيعه مرابحة اصلاً وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة فى الفصلين لهما ان العقد الثانى عقد
متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابى حنيفة ان شبهة حصول
الربح بالعقد الثانى ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالطعن على عيب والشبهة كالحقيقة
فى بيع المرابحة احتياطاً ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا

ازبهای آن آنچه بمقابل آن چیزست وقتیکه عاجز باشد بائع ازدادن آن چیز که فوت شده است بسبب عیب **مسئله ۵** —
اگر شخصی خرید پارچه را مثلاً و فروخت آنرا بدست کسی بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا ازان کس مثل بهائیکه بآن خریده بود
اولا مثلاً پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که طرح کند ازبهای اخیر که مثل بهای اول ست هر قدر ربح را که سابق
ازین گرفته است پس اگر آن ربح سابق بمقدار بهای اول رسد جائز نیست دیرا که باز بفروشد آنرا بطریق مرابحت و این حکم نزد
ابی‌حنیفه است و صاحبین رح گفته اند که جائز ست دیرا که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بربهای اخیر و صورت آن انیست که خرید جامه بده درم مثلاً
آنرا بپانزده درم و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس او اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بمرابحت پنج درم و بگوید که افتاده است
برمن پنج درم و اگر خرید آنرا بده درم و فروخت به بیست درم بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس بفروشد آنرا بطریق
مرابحت اصلا و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت بفروشد آنرا بطریق مرابحت بربهای اخیر که ده درم ست و دلیل صاحبین رح اینست
که خریدن آن بار دیگر عقد جدید ست و از احکام بیع اول علاقه ندارد پس مرابحت بنابر عقد دوم جائز خواهد شد چنانچه اگر بفروشد
آنرا مشتری دوم بدست شخصی و بعد ازان خرید کند آنرا بائع اول ازان شخص پس درینصورت جائز ست بائع اول را که بفروشد
آنرا بطریق مرابحت بربهای اخیر همچنین دینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره شبهه انیست که حصول ربح اول
بسبب عقد دوم ثابت و برقرار شد چه مادامیکه نخریده بود آنرا احتمال این بود که واپس دهد مشتری مبیع را بسبب عیبی که ظاهر شود پس
ربح مذکور از دست او رود و چون خرید آنرا از مشتری احتمال مذکور ساقط شد و ربح مذکور ثابت و برقرار گشت و شبهه مذکوره ثابت شد
و شبهه بمنزله حقیقت ست در بیع مرابحت بجهت احتیاط و لهذا جائز نیست مرابحت در چیزی که بگیرد آنرا کسی بطریق صلح یعنی اگر باشد
مر کسی را دین ده درم مثلاً بر ذمه شخصی و صلح کند با شخص مذکور از دین مذکوره بر پارچه مثلاً پس آن کس را جائز نیست که بفروشد پارچه
مذکوره بطریق مرابحت بر ده درم زیرا چه در صلح شبهه ست که صلح واقع شده باشد بر پارچه که قیمت آن کم از ده درم ست چه بنای صلح بر
مساهلت ست پس در صورت مذکوره بنابر شبهه مذکوره بائع مذکور بسبب عقد دوم چنان شد که گویا خرید پنج درم و پارچه مذکوره را بعوض

بعشرۃ فیطرح خمسۃ بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاکد حصل بغیرہ **قال** و اذا اشتری العبد
المأذون لہ فی التجارۃ ثوبا بعشرۃ و علیہ دین یحیط برقبتہ فباعہ من المولی بخمسۃ عشر
فانہ یبیعہ مرابحۃ علی عشرۃ وکذالک ان کان المولی اشتراہ فباعہ من العبد لان فی
ہذا العقد شبہۃ العدم لجوازہ مع المنافی فاعتبر عدما فی حکم المرابحۃ وبقی الاعتبار للاول فیصیر
کان العبد اشتراہ للمولی بعشرۃ فی الفصل الاول وکانہ یبیعہ للمولی فی الفصل الثانی فیعتبر الثمن الاول
قال واذا کان مع المضارب عشرۃ دراھم بالنصف فاشتری ثوبا بعشرۃ وباعہ من رب المال بخمسۃ عشر
فانہ یبیعہ مرابحۃ باثنی عشر ونصف لان ہذا البیع وان قضی بجوازہ عندنا عند عدم الربح خلافا
لزفر مع انہ اشتری مالہ بمالہ لما فیہ من استفادۃ ولایۃ التصرف وہو مقصود والانعقاد یتبع الفائدۃ

دہ درم پس باید کہ طرح کند از ان پنج درم را **ف** و بگوید کہ پارچہ مذکور افتادہ است بر من بپنج درم و بران ربح گیرد **ص** و بخلاف آن صورت کہ بفروشد پارچہ مذکور را مشتری دوم بدست شخصی و بعد ازان خرید کند آن را بائع اول از شخص مذکور چہ درینصورت حصول ربح اول بسبب فروختن مشتری بدست شخص مذکور ثابت و برقرار شدہ است نہ بسبب خریدن بائع اول از شخص مذکور تا شبہہ مذکورہ اینجا نیز راہ یابد **ف** پس فرق شد میان این صورت و میان صورتیکہ کلام دران ست و ظاہر گشت کہ قیاس آن برین صحیح نیست چنانچہ صاحبین ح نمودہ اند **مسئلہ ۱۱** — اگر بندہ ماذون در تجارت کہ دین محیط ست در گردن او بدہ درم خرید پارچہ را و بپانزدہ درم فروخت آنرا بدست خواجہ خود پس اگر خواہد خواجہ او کہ بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید کہ مرابحت کند بدہ درم و ہمچنین اگر خواجہ او خرید پارچہ را بدہ درم و بپانزدہ درم فروخت آنرا بدست بندہ مذکور پس باید کہ بندہ مذکور بفروشد آنرا بطریق مرابحت بردہ درم زیرا چہ درین ہر دو صورت شبہہ عدم جواز بیع ست زیرا چہ مال بندہ گویا مال خواجہ ست بنابران لازم می آید در صورت اول کہ مال خود را خود خرید نمودہ و در صورت دوم کہ مال خود را بدست خود فروخت و معہذا ہرگاہ جائز شد پس دران شبہہ عدم جواز ست پس فروختن بندہ مذکور بدست خواجہ او و فروختن خواجہ بدست بندہ مذکور در باب مرابحت معتبر نیست و گویا معدوم ست و معتبر دران بہای اول ست کہ بآن خریدہ بود بندہ مذکور در صورت اول و خریدہ بود بآن خواجہ او در صورت دوم پس چنان شد کہ گویا بندہ مذکور بدہ درم خریدہ ست آنرا برای خواجہ خود در صورت اول و بدہ درم بفروشد آنرا برای خواجہ خود در صورت دوم پس در ہر دو صورت بہای اول کہ دہ درم ست معتبر خواہد بود و مرابحت بران خواہد شد **مسئلہ ۱۲** — اگر داد کسی شخصی را دہ درم بطریق مضاربت بدینوجہ کہ ربح آن مشترک باشد میان آنہا بالمناصفہ پس خرید مضارب پارچہ را بدہ درم و فروخت آنرا بدست رب مال بپانزدہ درم پس اگر خواہد رب مال کہ بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید کہ بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر دوازدہ درم و نیم درم زیرا چہ خریدن رب مال از مضارب با وجودیکہ خریدن مال خود ست بمال خود جائز ست نزد علمای ما رح بجہت آنکہ رب مال بسبب خریدن مذکور ولایت تصرف حاصل گشت در چیزیکہ خرید آنرا از مضارب چہ تا دامیکہ مال نزد مضارب بود رب مال را دران ولایت تصرف نبود چون خرید آنرا وی را ولایت تصرف دران حاصل گشت و این فائدہ مقصود ست و ہرگاہ بسبب خریدن مذکور این فائدہ حاصل شد

ففیہ شبہۃ العدم الا تری انہ وکیل عنہ فی البیع الاول من وجہ فاعتبر البیع الثانی عدما فی حق نصف الربح

قال ومن اشتری جاریۃ فاعورت او وطیہا وہی ثیب یبیعہا مرابحۃ ولا یبین لانہ لم یحتبس عندہ شئ یقابلہ الثمن لان الاوصاف تابعۃ لا یقابلہا الثمن ولہذا لو فاتت قبل التسلیم لا یسقط شئ من الثمن وکذا منافع البضع لا یقابلہا الثمن والمسئلۃ فیما اذا لم ینقصہا الوطی وعن ابی یوسف فی الفصل الاول انہ لا یبیع من غیر بیان کما اذا احتبس بفعلہ وہو قول الشافعی واما اذا فقاء عینہا بنفسہ اوفقأہا اجنبی فاخذ ارشہا لم یبعہا مرابحۃ حتی یبین لانہ صار مقصودا بالاتلاف فیقابلہا شئ من الثمن وکذا اذا وطیہا وہی بکر لان العذرۃ جزء من العین یقابلہا الثمن وقد حبسہا ولو اشتری ثوبا فاصابہ قرض فار او حرق نار یبیعہ مرابحۃ من غیر بیان ولو تکسر بنشرہ وطیہ لا یبیعہ حتی یبین والمعنی ما بیناہ

پس خریدن مذکور جائز خواہد بود ولیکن دران شبہہ عدم تحقق بیع ست زیرا چہ درینصورت گویا رب المال مال خود را بمال خود خریدہ ست چہ مضارب در خریدن پارچہ مذکور وکیل رب المال ست من وجہ پس مبادلہ مال بمال متحقق گشت لہذا خریدن رب المال از مضارب معدوم شمردہ میشود در حق نصف ربح وبنابران در صورت مذکورہ مراابحت خواہد کرد بر دوازدہ درم ونیم درہم **مسئلہ** — اگر شخصے خرید کنیزی را پس کور شد یک چشم آن کنیز **ف** بی تصرف کسی بلکہ بآفت سماوی **ص** یا وطی کرد آن شخص کنیز مذکورہ را در حالیکہ کنیز مذکورہ ثیبہ ہست ولسبب وطی ہیچ نقصان دران واقع نشد پس جائز ست آن شخص را کہ بفروشد کنیز مذکورہ را بطریق مرابحت بی آنکہ بیان نماید کہ کوری مذکور حادث شدہ ہست دران کنیز بعد از خریدن آن یا وطی کردہ ہست آنرا بعد از خریدن آن زیرا چہ بسبب کوری مذکور یا بسبب وطی مذکور نزد آن شخص نماندہ ہست چیزی از کنیز مذکورہ کہ بمقابلہ آن چیزی از بہا باشد بجہت آنکہ ہیچ چیز از بہای مبیع بمقابل اوصاف آن نمیشود ولہذا اگر فوت شود وصفی از اوصاف مبیع پیش از انکہ قبض کند آنرا مشتری چیزی از بہای آن کم نمی گردد وہمچنین بمقابل منافع بضع چیزی از بہا نمیشود واز ابی یوسف رح مرویست در صورت اول کہ نفروشد کنیز مذکورہ را بطریق مرابحت بی آنکہ بیان نماید کوری مذکور را چنانچہ ہمین حکم ست در صورتیکہ کوری مذکور بفعل آن شخص باشد وہمین قول شافعی رح ست اما اگر آن شخص کور کرد یک چشم کنیز مذکورہ را یا کسی اجنبی کور کرد یک چشم آنرا وارش آن گرفت آن شخص از ان اجنبی پس درینصورت روا نیست آن شخص را کہ بفروشد کنیز مذکورہ را بطریق مرابحت مگر بعد از انکہ بیان آن نماید زیرا چہ درینصورت آن شخص یا اجنبی بقصد وارادہ تلف کردہ ہست چشم آنرا وہرگاہ بقصد تلف کردہ باشد چشم آن چیزی از بہا بمقابل آن خواہد شد وہمچنین حکم ست وقتیکہ وطی کند آنرا در حالیکہ باکرہ است زیرا چہ بکارت کہ عبارت ست از پوست تنگ جزوی ست از کنیز مذکورہ کہ چیزی از بہا بمقابل آن میشود وشخص مذکور آنرا گرفتہ ست **مسئلہ ۹** — اگر شخصی پارچہ را خرید وبعد ازان آتش بآن رسید یا موش آنرا برید پس جائز ست آن شخص را کہ بفروشد پارچہ مذکور را بطریق مرابحت بی آنکہ بیان آن نماید واگر بسبب پیچیدن ووا کردن او پارہ شود پارچہ مذکور پس جائز نیست وی را کہ بفروشد آنرا بی آنکہ بیان آن نماید زیرا چہ پارہ شدن پارچہ مذکور درینصورت بسبب عمل اوست

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما فى العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابى يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسياتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

مسئله ۱۰ - اگر خرید شخصی غلامی مثلاً بهزار درم نسیه و بعد از ان به بهای نقد فروخت آنرا بربح صد درم بی آنکه بیان نماید که آنرا بهزار درم نسیه خریده بود و بعد از ان مطلع شد بران مشتری پس ویرا خیارست اگر خواهد رد کند آنرا و اگر خواهد بربح صد درم قبول کند آنرا زیرا چه میعاد ادای ثمن مشابه بمبیع ست لهذا عادت تاجران ست که اگر بائع میعادی کند و مهلتی دهد مشتری را در ادای بها مشتری بهای زیاده میدهد و مشابهت درباب مرابحت بمنزلهٔ حقیقت ست پس چنان شد که گویا شخص مذکور دو چیز را خرید بهزار درم یکی غلام و دیگر میعاد ادای ثمن آن بعد از ان یکی از ان دو چیز را که غلام ست فروخت بطریق مرابحت بر ثمن هر دو و این خیانت ست که در بیع مرابحت احتراز از ان لازم ست و هرگاه ظاهر شد خیانت مذکوره پس مشتری مختار خواهد شد چنانچه مختار میشود بسبب عیب و اگر هلاک کرد مشتری غلام مذکور را و بعد از ان مطلع شد که بائع خریده بود آنرا بهزار درم نسیه پس درین صورت لازم ست برا و که بگیرد آنرا بربح صد درم ف و نمیرسد ویرا که چیزی کم کند از بهای آن بمقابل میعاد ص زیرا چه چیزی از بها بمقابل میعاد نمیشود در حقیقت مسئله ۱۱ - اگر خرید غلامی را بهزار درم نسیه و بعد از ان فروخت آنرا بطریق تولیت و بعد از ان مطلع شد بران مشتری پس او مختارست اگر خواهد بهزار درم نقد بگیرد آن را و اگر خواهد ترک کند زیرا چه احتراز از خیانت مذکوره چنانچه در مرابحت لازم ست همچنین در تولیت نیز لازم ست بجهت آنکه بنای تولیت نیز بر بهای اول ست و درین صورت اگر هلاک کرد آنرا مشتری و بعد از ان مطلع گشت برانکه خریده بود آنرا بائع بهزار درم نسیه لازم ست برا و که بگیرد آنرا بهزار درم نقد ف و نمیرسد ویرا که کم کند چیزی از بهای مذکور بمقابل میعاد ص چنانچه مذکور شد و از ابی یوسف رح مرویست که درین صورت رد کند مشتری قیمت آنرا ببائع و واپس بگیرد از وی جمیع بهای آنرا چنانچه حکم همین ست نزد وی رح وقتیکه قبض کند و این هم نا سره بجای دراهم جید و مطلع شود بران بعد از خرچ کردن آن ف چه میرسد ویرا که واپس دهد بدل آن قیمت دراهم نا سره را و بگیرد از وی دراهم جید را ص و بعضی گفته اند که قیمت آن کنند به ثمن نقد و نیز قیمت آن نمایند به ثمن موجل و واپس بگیرد مشتری از بائع بمقدار زیادتی ثمن بر ثمن اول و جدا نکه این همه که مذکور شد وقتی ست که شرط نموده باشد میعادی را در عقد بیع

ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك

واگر شرط آن نموده باشد در عقد بیع بلکه خریده باشد آنرا بآنکه میعادی نماید برای ادای بهای آن ولیکن تدریج ادا نموده است آنرا بنابر آنکه همین معتاد و معروف است میان تاجران پس درینصورت اختلاف است درانکه اگر تولیت یا مرابحت نماید پس بیان آن برو لازم است یا نی پس بعضی گفته اند که لازم است بیان آن زیراچه چیزیکه معروف است مانند مشروط است و بعضی گفته که لازم نیست زیراچه هرگاه میعاد مقرر و مشروط نموده اند پس بها درینصورت نقد است **مسئله ۱۲**- اگر فروخت شخصی چیزی را بطریق تولیت باین طور که گفت فروختم این چیز را بمقداریکه آن چیز بر من افتاده است بآن مقدار و مشتری نمیداند که بچه مقدار افتاده است آن چیز بروی پس بیع درینصورت فاسد است بجهت آنکه ثمن مجهول است پس اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر مقدار مذکور در مجلس عقد پس بیع مذکور صحیح میگردد ولیکن مشتری مختار میشود اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه پیشتر ازین رضای او بتمام و کمال متحقق نشده بود بسبب عدم اطلاع او بر مقدار مذکور پس مختار خواهد شد چنانچه در خیار رویت است و وجه صحت بیع مذکور انیست که هنوز فساد آن مادامیکه بائع و مشتری باهم جدا نشده اند از مجلس عقد بیع متقرر نشده است پس هرگاه مطلع شد مشتری بر مقدار ثمن در مجلس عقد پس چنان شد که گویا از سر نو عقد بیع نمودند بعد از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور چنانچه جائز است مشتری را که تاخیر کند قبول بیع را تا آخر مجلس و اگر بائع و مشتری جدا شوند پیش از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور پس فساد بیع متقرر و ثابت میشود و بعد ازان اگر مطلع شود مشتری بر مقدار مذکور پس صحیح نمیگردد بیع و نظیر آن این است که اگر بفروشد کسی رخت خود را بمقابل رقمی که بر آن رخت است و مشتری نمیداند آنرا پس این بیع فاسد است ولیکن اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر رقم مذکور در مجلس عقد صحیح میگردد و الله اعلم بالصواب

فصل مسئله ۱- اگر شخصی خرید منقول را یعنی چیزی را که قابل نقل و تحویل است پس جائز نیست ویرا که بفروشد آنرا مگر بعد از قبض آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن چیزیکه قبض آن نکرده است و بجهت آنکه دران غرر است بسبب آنکه اگر هلاک شود آنچیز پیش از قبض پس عقد بیع اول فسخ خواهد شد و بیع در ملک مالک قدیم خواهد ماند

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه

ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف

و در بیع جنگام ظاهر خواهد شد که مشتری مال غیر را بغیر اذن او فروخته ست و بنا بر این احتمال فریب لازم مے آید +
مسئله - فروختن زمین پیش از قبض آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و محمد رح میگوید که جائز نیست بجهت حدیث مذکور که مطلق
و مخصوص بمنقول نیست پس زمین را نیز شامل ست و بجهت قیاس آن بر منقول و نیز میگوید که بیع زمین مانند اجاره آن ست
ف یعنی اجاره زمین پیش از قبض آن جائز نیست پس همچنین بیع آن نیز ص و دلیل شیخین رح این ست که رکن بیع
از اهل آن صادر شده است در محل آن و دران بیع فریب نیست چه تلف شدن در زمین نادر ست بخلاف منقول ف چه هلاک
آن غالب ست ص و فریبی که منهی ست آن فریب ست که بسبب فسخ بیع ست چنانچه مذکور شد و حدیث مذکور مخصوص ست
بصورتیکه فریب مذکور دران یافته شود و آن یافته نمیشود در بیع زمین پیش از قبض آن چه تلف آن نادر ست و بعضی گفته اند
که اجاره مذکور نیز جائز ست نزد شیخین رح و اگر مسلم باشد که اجاره مذکور نزد همه علمائے ما رح جائز نیست
پس بنا بر آن ست که عقد اجاره منعقد مے شود بر منافع و تلف آن نادر نیست پس اگر جائز شود اجاره
مذکوره فریب لازم می آید ف چنانچه مذکور شد در بیع منقول پیش از قبض آن بخلاف بیع زمین که مبیع دران زمین ست و تلف
شدن آن نادر ست چنانچه مذکور شد پس قیاس این بر آن صحیح نیست ص مسئله ٤٤ - اگر شخصی خرید مکیل را ف
چون گندم مثلاً ص بشرط کیل ف باین طور که گفت مشتری خریدم این گندم را باین شرط که ده پیمانه است مثلاً ص پس کیل
کرده گرفت آن را یا خرید موزون را ف چون روغن مثلاً ص بشرط وزن ف باین طور که گفت مشتری خریدم این
روغن را باین شرط که ده من ست مثلاً ص پس وزن نموده قبض کرد آنرا و بعد از ان فروخت مکیل مذکور را بشرط کیل یا موزون مذکور را
بشرط وزن پس مشتری دوم را جائز نیست که بفروشد یا بخورد آن را مگر بعد از انکه کیل کند و وزن نماید بار دیگر برای خود بجهت آنکه
پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم مگر بعد از انکه جاری شود دران صاع بائع و صاع مشتری و بجهت آنکه احتمال ست که آن
کیلی و وزنی زیاده باشد بر مقدار مشروط و آن مقدار زائد از ان بائع ست و مشتری را دران تصرف جائز نیست چه تصرف

في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين

در مال غیر حرام ست پس احتراز از آن واجب ست بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بطریق تخمین **ف** نه بشرط کیل و وزن **ص** چه در تخمین اگر چیزی زائد باشد پس زائد از آن مشتری ست و بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را باین شرط که ده ذراع ست مثلاً چه زیاده در صورت نیز از آن مشتری ست زیرا چه ذراع وصف پارچه است چنانچه بالا گذشت مذکور آن بخلاف مقدار اعنی کیل و وزن و باید دانست که کیل نمودن بائع پیش از بیع آن معتبر نیست اگرچه در حضور مشتری باشد زیرا چه کیل نمودن پیش از بیع بصاع بائع و مشتری نیست چه پیش از بیع کسی از انها بائع نیست و نه مشتری و شرط همین ست و همچنین کیل نمودن بائع بعد از بیع بی حضور مشتری معتبر نیست زیرا چه کیل نمودن برای تسلیم مبیع است چه بسبب آن مبیع معلوم میشود و تسلیم آن بی حضور مشتری متصور نیست **مسئلہ ۴** اگر کیل کند بائع فقط بعد از بیع بحضور مشتری آیا کفایت میکند یا ضرورست که مشتری بار دیگر کیل کند آنرا بصاع خود پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که کیل بائع فقط کفایت نمیکند چه همین فهمیده میشود از ظاهر حدیث مذکور و صحیح آنست که کفایت میکند زیرا چه بسبب کیل مذکور مبیع معلوم میگردد و معنی تسلیم متحقق میشود و حدیث مذکور محمول ست بر اجتماع دو صفقه اعنی وقتیکه مشتری کیل کرده قبض کند و باز بفروشد آنرا بدست دیگر پس باید که مشتری دوم باز کیل کرده بگیرد و کیل کردن بائع او که مشتری اول ست کفایت نمیکند چنانچه بیان آن در باب سلم خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئلہ ۵** - مرویست که معدود مانند مذروع است نزد صاحبین رح اعنی اگر خرید کند کسی معدود را بشرط عدد و شمار کرده بگیرد از بائع و باز بفروشد آنرا بشرط شمار پس مشتری دوم را لازم نیست که بار دیگر شمار کرده بگیرد برای خود زیرا چه معدود مال ربو نیست و از ابی حنیفه رح مرویست که معدود مانند موزون ست زیرا چه در معدود اگر زیاده برآید از انچه معین و مقرر نموده شده است در بیع پس آن زیاده حلال نیست مشتری را پس مانند موزون شد **مسئلہ ۶** - تصرف بائع در بهای مبیع پیش از قبض آن **ف** چون هبه و بیع و اجاره و وصیت **ص** جائز ست خواه بهای مذکور درهم و دینار باشد خواه غیر آن زیرا چه سبب جواز تصرف که ملک ست حاصل ست و در تصرف مذکور غرر نیست یعنی فریبی که مذکور شد در فروختن مبیع منقول پیش از قبض آن زیرا چه ثمن اگر درهم و دینار باشد پس آن متعین نیست تا هلاک گردد و اگر غیر درهم و دینار باشد پس بسبب هلاک شدن آن بیع فانی نمیگردد بلکه قیمت آن لازم می آید بر مشتری

بخلاف المبیع **قال** ویجوز للمشتری ان یزید للبائع فی الثمن ویجوز للبائع ان یزید للمشتری فی المبیع ویجوز ان یحط عن الثمن ویتعلق الاستحقاق بجمیع ذلک فالزیادة والحط یلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعی لایصحان علی اعتبار الالتحاق بل علی اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لایمکن تصحیح الزیادة ثمنا لانه یصیر ملکه عوض ملکه فلا یلتحق باصل العقد وکذلک الحط لان کل الثمن صار مقابلا بکل المبیع فلا یمکن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزیادة یغیران العقد من وصف مشروع الی وصف مشروع وهو کونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولایة الرفع فاولی ان یکون لهما ولایة التغییر وصار کما اذا اسقطا الخیار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح

بخلاف مبیع چه در فروختن آن پیش از قبض آن غرر یکه لازم ست چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** مشتری را جائز ست که برای بائع زیاده کند در ثمن وهمچنین جائز ست بائع را که برای مشتری زیاده کند در مبیع ونیز جائز ست ویرا که از ذمه مشتری حط کند ثمن را یعنی کم کند چیزی را از بهائی که بر ذمه مشتری ست واین کمی وزیادتی باصل عقد بیع ملحق میشود یعنی در صورت زیادتی مجموع اصل وزائد ثمن یا بیع میشود ودر صورت حط مقدار باقی بهای مبیع میشود لهذا مستحق اصل ثمن بیع وزیادتی مذکوره میشود بائع در صورت اول ومستحق اصل بیع وزیادتی مذکوره میشود مشتری در صورت دوم ونزد زفر وشافعی رح زیادتی مذکوره بطریق احسان ست وصحیح نیست که باصل عقد ملحق شود چه اگر باصل عقد ملحق شود لازم می آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیراچه پیش از زیادتی در ثمن بیع ملک مشتری میگردد بعوض اصل ثمن پس اگر آن زیادتی داخل در ثمن بیع شود لازم می آید که ملک مشتری عوض ملک او گردد زیراچه آن زیادتی ومبیع هر دو ملک اوست وهمچنین پیش از زیادتی در مبیع ثمن ملک بائع میگردد بعوض اصل مبیع پس اگر آن زیادتی در مبیع داخل شود ملک او عوض ملک او گردد **ص** وهمچنین حط نمودن بائع از ثمن صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود بلکه بطریق احسان ست زیراچه پیش از حط جمیع ثمن عوض جمیع مبیع واقع شده است وممکن نیست که بعض ثمن را بیرون نماید **ف** چه اگر بعض ثمن بیرون کرده شود لازم می آید که بعض مبیع بلا عوض باشد وآن جائز نیست **سوال** این لازم نمی آید زیراچه ثمن باقی بعد از حط عوض جمیع مبیع خواهد شد **جواب** ممکن نیست که ثمن باقی عوض جمیع مبیع شود زیراچه بعوض ثمن باقی عقد جدید نشده است وعقد قدیم نیست مگر بعوض جمیع ثمن نه بمقابل ثمن باقی **ص** ودلیل علمای ما رح انیست که بائع ومشتری بسبب حط وزیادتی تغیر میدهند عقد بیع را از یک وصف مشروع بسوی وصف مشروع دیگر وآن وصف بودن آن رابح یا خاسر یا عادل **ف** یعنی در آن سود ست ونه زیان **ص** وهرگاه بائع ومشتری را ولایت این ست که فسخ نمایند عقد بیع را پس ولایت تغیر آن مر آنها را بطریق اولی خواهد بود پس چنان گشت که بائع ومشتری ساقط کنند خیار را یا شرط نمایند آنرا بعد از عقد بیع وهرگاه صحیح شد تغییر عقد بطریق حط وزیادتی

يلتحق باصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا

يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق فى التولية والمرابحة حتى

يجوز على الكل فى الزيادة ويباشر على الباقى فى الحط وفى الشفعة حتى ياخذ بما بقى فى الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ

بدون الزيادة لما فى الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية

لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله

پس آن باصل عقد ملحق خواهد شد زیرا چه وصف شی قائم میشود بآن شی نه بذات خود بخلاف آنکه اگر حط نماید بائع جمیع ثمن را چه آن باصل عقد ملحق نمیشود زیرا چه آن تبدیل اصل عقد است نه تغییر وصف آن و بعد از ان باید دانست که هرگاه حط و زیادتی باصل عقد ملحق شد پس لازم نمی آید که ملک انسان عوض ملک او شود ف زیرا چه گویا عقد بر همان کمی و زیادتی ست ص و باید دانست که فائده ملحق شدن آن باصل عقد ظاهر میشود در صورت تولیت و مراجت یعنی اگر بطریق مرابحت یا تولیت فروخته شد مشتری بعد از انکه در ثمن آن زیاده کرده است برای بائع پس جائز ست دیگر که مرابحت نماید بر مجموع اصل ثمن و زیادتی و در صورت حط مرابحت نماید بر مقدار باقی نه باصل ثمن و نیز فائده آن ظاهرست در شفعه یعنی شفیع بحق شفعه خواهد گرفت مبیع را بثمن باقی در صورت حط ف سوال هرگاه کمی و زیادتی هر دو ملحق ست باصل عقد پس در صورت زیادتی باید که شفیع بحق شفعه بگیرد مبیع را به مجموع اصل ثمن و زیادتی و حال آنکه میگیرد آن را باصل ثمن فقط جواب ص در صورت زیادتی شفیع میگیرد آنرا باصل ثمن فقط بسبب آنکه حق او متعلق شده است بانکه بگیرد آن را باصل ثمن و بعد از ان بائع و مشتری را نمیرسد که حق وی را باطل نمایند بسبب زیاده نمودن در ثمن آن مسئله ۸ — زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع درست نیست مشتری را صحیح نیست بنا بر ظاهر روایت زیرا چه مبیع باقی نماند بر حالتی که صحیح شود گرفتن عوض آن ف سوال باید که زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع درست صحیح شود زیرا چه مبیع اگرچه فی الحال قابل گرفتن عوض نیست ولیکن زیادتی مذکوره ملحق میشود باصل عقد سابق و در ان زمان مبیع قابل گرفتن عوض بود زیرا چه موجود بود پس باید که صحیح شود زیادتی مذکوره بطریق استناد جواب ص اگر مبیع بر حالتی میماند که گرفتن عوض آن صحیح میشد فی الحال پس گرفتن عوض آن فی الحال ثابت میشد و بعد از ان مستند و ملحق میشد باصل عقد چه شی ثابت میشود فی الحال و بعد از ان مستند و ملحق میشود باصل عقد سابق ف و هرگاه در صورت مذکوره گرفتن عوض آن ثابت نشد فی الحال بنا بر انکه مبیع موجود نیست پس استناد آن متصور نیست لهذا زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع صحیح نخواهد شد ص بخلاف حط چه آن صحیح ست بعد از هلاک مبیع زیرا چه مبیع بعد از هلاک بر حالتی ست که بیرون کردن چیزی از مقابل آن ممکن ست

فيلتحق باصل العقد استنادا **قال** ومن باع بثمن حال ثم اجّله اجلا معلوما صار موجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل **قال** وكل دين حال اذا اجّله صاحبه صار موجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لاجبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

باب الربوا

پس حط بعد از هلاک مبیع ملحق و مستند خواهد شد باصل عقد بیع **مسئله ۹** - اگر شخصی فروخت چیزی را بثمن غیر موجل و بعد از ان موجل کرد آن را بمیعاد معلوم پس این صحیح ست و آن موجل میگردد زیرا چه ثمن حق بائع ست و جائز ست وی را که ابرا نماید از وی و ساقط کند آنرا پس اگر موخر و موجل گرداند آنرا تا آسان شود بر مشتری ادای آن بطریق اولی جائز خواهد شد و اگر موجل کرد آن را بمیعاد مجهول پس اگر جهالت فاحش باشد بانیطور که میعاد نماید تا آن زمان که باد وزد مثلاً جائز نیست و اگر آن جهالت فاحش کثیر نباشد بلکه متقارب و قلیل باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که زراعت درووده شود یا کوفته شود خرمن جائز ست زیرا چه جهالت قلیل دران مضائقه نیست مانند کفالت چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۱۰** - هر دَین غیر موجل وقتیکه موجل گرداند آن را صاحب دین موجل میگردد بسبب وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مگر قرض چه موجل گردانیدن آن صحیح نیست زیرا چه قرض دادن در ابتدا عاریت دادن و احسان نمودن ست لهذا اگر قرض دهد کسی بلفظ عاریت **ف** باین طور که بگوید این ده درم عاریت دادم ترا **ص** صحیح ست و بنابران مالک آن نشود کسی که مالک تبرع نیست چون وصی و صبی و در انتها معاوضه ست چه عوض آن میگیرد و بهر تقدیر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نیست پس موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نخواهد شد چنانچه در عاریت دادن زیرا چه بنابر ابتدا تبرع ست مانند عاریت دادن و در تبرع جبر نیست و بنابر انتها معاوضه ست پس اگر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم شود بیع درهم بعوض درهم بطریق نسیه لازم آید و آن ربوا و حرام ست پس موجل گردانیدن قرض صحیح نیست **ف** یعنی اگر موجل گرداند آنرا بمیعاد وی لازم نمیشود بر قرض دهنده بلکه میرسد مر او را که از قرض گیرنده طلب نماید آنرا پیش از گذشتن میعاد مذکور **ص** بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی هزار درهم از مال من قرض دهید بفلان بمیعاد یکسال چه منعقد و لازم ست چنانکه از ثلث مال وی هزار درهم قرض دهند بفلان و مطالبه نماید آنرا پیش از گذشتن مدت مذکوره زیرا چه وصیت مذکوره وصیت بتبرع ست بمنزله وصیت بخدمت بنده و بسکونت در سرای وی پس لازم میشود مر وصی را بسبب حق موصی والله اعلم

باب در بیان ربوا **ف** باید دانست که ربوا در شرع عبارت ست از زیادتی یکی از دو عوض که یک جنس اند بر دیگری در عقد معاوضه بمعیار شرعی چون کیل و وزن حالیکه آن زیادتی مشروط باشد مر یکی از دو عاقد را خالی از عوض بود یعنی بمقابل آن عوض نباشد پس فروختن دو قفیز جو بعوض یک قفیز گندم از باب ربوا نیست زیرا چه هر دو از یک جنس نیستند و نیز فروختن ده گز از پارچه هروی بعوض پنج گز از پارچه هروی از باب ربوا نیست بنابر آنکه این بیع اگرچه بیع جنس بجنس ست ولیکن کیلی و وزنی نیست

قال الربا محرم فی کل مکیل او موزون اذا بیع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الکیل مع الجنس والوزن مع الجنس قال ویقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فیه الحدیث المشهور وهو قوله علیه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل یدا بید والفضل ربوا وعدّ الاشیاء الستة الحنطة والشعیر والتمر والملح والذهب والفضة علی هذا المثال ویروی بروایتین بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلاً ومعنی الاول بیع التمر ومعنی الثانی بیعوا التمر والحکم معلول باجماع القائسین لکن العلة عندنا ما ذکرناه وعند الشافعی الطعم فی المطعومات والثمنیة فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص علی شرطین التقابض والمماثلة وکل ذلک یشعر بالعزة والخطر کاشتراط الشهادة فی النکاح فیعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنیة لبقاء الاموال التی هی مناط المصالح بها ولا اثر للجنسیة فی ذلک فجعلناه شرطا والحکم قد یدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا فی البیع وهو المقصود بسوقه تحقیقا لمعنی البیع اذ هو ینبئ عن التقابل وذلک بالتماثل او صیانة لاموال الناس عن التّوی

ص و باید دانست که ربوا حرام ست و علت حرمت آن قدر مع جنس ست نزد علمای ما رح و مراد از قدر کیل ست در مکیلات و وزن ست در موزونات و اصل درین باب حدیث مشهور ست و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید گندم را بگندم مثل بمثل و دست بدست و زیادتی ربوا ست و درین حدیث شش چیز مذکور ست گندم و جو و خرما و نمک و طلا و نقره و حکم ربوا باجماع اصحاب قیاس معلول ست ف بخلاف اصحاب ظاهر که آنها قیاس را حجت نمیدانند و حکم ربوا را بر شش چیز مذکور مقتصر میدانند و میگویند که نص حدیث معلول نیست ص لیکن علت نزد علمای ما رح قدر مع الجنس ست چنانچه مذکور شد و علت حرمت آن نزد شافعی رح طعم ست در مطعومات و ثمنیت ست در چیزی که ثمن ست و جنسیت شرط تاثیر علت ست و مساوات موجب خلاصی ست از ربوا و اصل حرمت ست نزد او رح زیرا چه پیغمبر صلعم نص کرده است بر دو شرط یکی تقابض و دوم تماثل ف زیرا چه معنی دست بدست تقابض دست بدست است و معنی مثل بمثل مقابله یک مثل بمماثل دیگر ست ص و هر یکی ازین شرطها مشعر ست به بزرگی و عظمت اعنی بر ثبوت وصفی در محل بیع حتی که بسبب آن وجب شده است شرط زیادت مانند اشتراط گواهی در نکاح که دلالت میکند بر بزرگی و عظمت محل نکاح که بضع پس معلل خواهد شد حرمت ربوا بعلتی که مناسب اظهار عظمت و بزرگی باشد و آن طعم ست و ثمنیت چه بقای انسان بطعم ست و بقای اموال که مناط جمیع مصالح ست بثمنیت ست و جنسیت را دران هیچ اثر نیست لهذا جنسیت را شرط تاثیر علت گردانیده شد اگرچه حکم ربوا با جنسیت هم دائر ست و حکم شی گاهی دائر میشود با شرط ف مانند رجم در زنا مع الاحصان لیکن علت همان ست که موثر باشد ص و دلیل علمای ما رح این ست که پیغمبر صلعم در بیع اشیای مذکوره مماثلت را شرط واجب گردانیده است و سیاق حدیث مذکور ست که مماثلة مذکوره مقصود ست بجهت آنکه معنی بیع متحقق شود چه بیع منبی ست از تقابل مال بمال و این معنی حاصل نمیشود مگر بتماثل یا بجهت آنکه اموال مردمان از تلف و هلاک محفوظ ماند ف چه شرط زیادتی در بیع مهلک مال ست زیرا چه بمقابل آن زیادتی هیچ عوض نیست پس مالک آن خواهد شد یک عاقد بلا عوض و بیع مشروع ست برای تحصیل مال نه برای اتلاف آن

اى تتميماً للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة

والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا

لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين فى المعاوضة الخالى عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف

لانه لا يعد تفاوتاً عرفاً ولان فى اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء

والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل فى مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق

فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا بمثل

ص یا بجهت آنکه فائده مبیع متصل گردانیدن تسلیم بآن تمام و کامل گردد. ف زیرا چه فائده بیع حصول ملک ست در مبیع و بعد عقد ثابت میشود ملک رقبه و تمام آن میشود بملک تصرف و ملک تصرف حاصل نمیشود مگر باتصال تسلیم بعقد و اتصال تسلیم بعقد است بیع در صورتیست که مماثله واجب شود زیرا چه وجوب مماثله مقتضی آنست که هر واحد از بدلین مقبوض شود تا بقبض فائده بیع تمام و کامل میگردد ص بعد از آن هرگاه فوت شد شرط مذکور که مماثله ست حرمت ربوا لازم می آید چنانچه در حدیث است که آنچه زیاده ست ربوا ست و هرگاه از حکم نص وجوب مماثله ثابت شد و حرمت زیادتی متبنی شد بران پس علت حرمت مذکور چیزی خواهد بود که در واجب گردانیدن مماثله موثر باشد و آن قدر و جنس ست نه طعم و ثمنیت چه وجوب مماثله نمیشود مگر در محلی که قابل آن باشد و مماثله درمیان دو چیز باعتبار صورت و معنی ست زیرا چه هر محدث موجود بصورت و معنی موجود است و قدر عبارت ست از تساوی در معیار پس از معیار مساوات در صورت حاصل میشود و جنسیت عبارت ست از تشاکل در معنی پس بآن مساوات در معنی حاصل میشود چه یک کیل از گندم مساوی یک قفیز از شعیر میشود از روی صورت نه از روی معنی پس در صورت فوت مماثله زیادتی ظاهر میشود و بسبب آن ربوا متحقق میگردد چه ربوا عبارت ست از زیادتی مشروط که مستحق آن شود یکی از متعاقدین در عقد معاوضه که خالی باشد از عوض و وصف جودت و ردارت را در کیلی و وزنی هیچ اعتبار نیست لهذا بیع جیدان بارد ی آن جائز نیست مگر آنکه هر دو مساوی باشد چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که جید و ردی آن را برابر است و بجهت آنکه در عرف جید و ردی را متفاوت نمی شمارند و بجهت آنکه در اعتبار کردن وصف جودت و ردارت سد باب بیع لازم می آید و طعم و ثمنیت از اعظم وجوه منافع ست و در امثال آن اطلاق و اباحت باید نه تضییق بنابر شدت احتیاج بآن مانند هوا و آب و آتش چه حاجت اثر دارد در مباح گردانیدن محظور چنانکه مرده حلال میشود وقت مخمصه پس معتبر نیست آنچه ذکر کرد آنرا شافعی رح **مسئله ۱** - فروختن کیلی و وزنی بعوض جنس آن اگرچه آن کیلی و وزنی غیر مطعوم باشد چون گچ و آهن بطریق تفاضل روا نیست نزد علمای ما رح بنابر آنکه نزد ایشان علت حرمت ربوا یافته میشود در کیلی و وزنی اگرچه غیر مطعوم باشد

جاز البیع فیه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة فی المعیار الا ترى الى ما یروى مکان قوله مثلا بمثل کیلا بکیل
وفی الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم یجز لتحقق الربوا ولا یجوز بیع الجید بالردی مما فیه الربوا الا مثلا
بمثل لاهدار التفاوت فی الوصف ویجوز بیع الحفنة بالحفنتین والتفاحة بالتفاحتین لان المساواة بالمعیار لم یوجد
فلم یتحقق الفضل ولهذا کان مضمونا بالقیمة عند الاتلاف وعند الشافعی العلة هی الطعم ولا مخلص وهو المساواة فیحرم
وما دون نصف الصاع فهو فی حکم الحفنة لانه لا تقدیر فی الشرع بما دونه ولو تبایعا مکیلا او موزونا غیر مطعوم
بجنسه متفاضلا کالجص والحدید لا یجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده یجوز لعدم الطعم والثمنیة **قال** واذا
عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم الیه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فیه الاباحة واذا وجدا
حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان یسلم
هرویا فی هروی او حنطة فی شعیر فحرمة ربوا الفضل بالوصفین وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعی
الجنس بانفراده لا یحرم النساء لان بالنقدیة وعدمها لا یثبت الا شبهة الفضل

ونزد شافعی رح بیع مذکور روا ست زیراچه نزد اورح علت حرمت ربوا که طعم و ثمنیت ست درصورت مذکوره یافته
نمیشود و بشرط مساوات نزد همه علما رواست و باید دانست که گچ کیلی ست و آهن وزنی **مسئله ۲** - فروختن چیزی که
در معیار شرعی که کیل ست نه درآید بطریق تفاضل رواست چون فروختن یک مشت بدو مشت گندم و فروختن دو مشت بچهار مشت
وهمچنین فروختن یک سیب بدو سیب چه درینصورت ربوا یافته نمیشود زیراچه هرگاه در کیل نه درآمد پس زیادتی از روی کیل
ثابت نشد و ربوا همین ست و یکی از وجوه در نیامدن یکمشت و دو مشت گندم یا یک سیب و دو سیب بمعیار این ست که اگر
تلف کند کسی مشتی از گندم را یا سیبی را قیمت آن تاوان میشود بر تلف کننده و اگر از مکیلات می بود هر آینه مثل آن لازم می آمد
ونزد شافعی رح بیع مذکور روا نیست زیراچه علت حرمت ربوا که طعم ست نزد اورح درصورت مذکوره یافته میشود و موجب
خلاصی ازان مساوات ست و آن یافته نشد پس حرام خواهد شد و باید دانست که آنچه کمترست از مقدار نصف صاع در حکم مشت ست زیراچه
کمتر از نصف صاع در شرع اندازه کرده نمیشود به پیمانه شرعی **مسئله ۳** - اگر قدر و جنس که علت حرمت ربوست هر دو یافته شود
پس بثبوت تفاضل و نسیه هر دو حرام ست چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض دو پیمانه ازان و چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض یک پیمانه ازان بطریق نسیه بمیعاد یکماه
مثلا و اگر هیچ یکی ازان دو وصف یافته نشود پس درینصورت تفاضل و نسیه هر دو حلال ست چون فروختن گندم بعوض درهم نقد
باشد یا نسیه و اگر یافته شود یکی ازان دو وصف فقط چون فروختن گندم بعوض جو و چون فروختن بنده بعوض بنده پس درینصورت
تفاضل حلال ست فقط چون فروختن یک پیمانه گندم بدو پیمانه جو و چون فروختن یک بنده بعوض دو بنده و درینصورت نسیه
حرام ست چون فروختن یک پیمانه جو بیک پیمانه گندم بمیعاد یک ماه مثلا و همچنین فروختن یک بنده بعوض یک بنده بمیعاد
دو ماه مثلا یا مانند اینکه راس المال سلم کند کسی پارچه هروی را بمقابل مسلم فیه که آن نیز پارچه هروی ست یا گندم را راس المال کند بمقابل جو
پس علت حرمت ربوا مجموع دو وصف مذکور ست و موجب حرمت نسیه یکی ازان دو وصف ست و شافعی رح گفته است که جنسیت
تنها موجب حرمت نسیه نیست چه درصورتیکه یکی از دو عوض نقد باشد و دیگر نسیه ثابت نیست مگر شبهه زیادتی ف چه نقد بهترست از نسیه

وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قال** وكل شئ نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة

ص وهرگاه زيادتی حقيقی درينصورت مانع جواز بيع نيست لهذا جائزست فروختن يک بنده بعوض دو بنده پس شبهه آن بطريق اولی مانع جواز بيع نخواهد شد ودليل علمای ما آنست که هرگاه جنس يا قدر يافته شود پس آن مال من وجه از جنس آن مال است که ربوا دران متحقق ميشود وبنابران شبهه ربوا متحقق ميشود دران وآن مانع جواز بيع ست مانند حقيقت ربوا وسر آن اينست که در حديث شريف آمده است که هرگاه مختلف شود دو جنس آن پس بفروشيد آنرا بهر طور که خواهيد بشرط آنکه دست بدست باشد **ف سوال** هرگاه جنس يا قدر تنها موجب حرمت نسيه است پس بايد که جائز نشود عقد سلم درصورتيکه عقد سلم کند کسی در زعفران و مانند آن بعوض درهم ودينار زيراچه هردو وزنی اند وحال آنکه جائزست **جواب ص** عقد مذکور جائزست اگرچه زعفران ودرهم هردو وزنی اند زيراچه آن هردو متفق نيستند درصفت وزن چه زعفران وزن نموده ميشود بحساب من ومبيع ست فقط لهذا متعين ميشود بسبب معين نمودن ودرهم ودينار وزن نموده ميشود بسنگ وثمن ست فقط لهذا متعين نميشود بسبب تعيين وهمچنين اگر بفروشد کسی نمکين زعفران را بعوض درهمی که موجود ومشار اليه ست باينطور که گفت مشتری خريدم اين زعفران را بالعوض اين دراهم موجود باين شرط که صد درهم ست وقبول کرد آن را بائع وقبض نمود آن را پس جائزست بائع را که تصرف کند دران دراهم مذکوره باينطور که خريد کند بعوض آن چيزی را يا بطور ديگر پيش از آنکه باز ديگر وزن کند آنرا واگر بفروشد کسی زعفران را بالشرط وزن باين طور که بگويد فروختم اين زعفران را باين شرط که دو من ست ومشتری آن را قبول کرد پس جائز نيست مشتری را که تصرف کند دران زعفران باين طور که بفروشد آن را يا بطور ديگر پيش از آنکه باز ديگر وزن کند آنرا چنانچه همين حکم ست در فروختن جميع کيلی ووزنی پس هرگاه ثابت شد که ميان وزن زعفران وامثال آن وميان وزن دراهم ودينار تفاوت ست ازروی صورت ومعنی وازروی حکم پس ظاهر شد که هردو بجميع وجه شريک نيستند درصفت وزن پس شبهه ربوا درينصورت بمنزله شبهه شبهه آنست وآن معتبر نيست **مسئله** هر چيزی که حرمت زيادتی دران ازروی کيل بنص پيغمبر صلعم ثابت شده است پس آن چيز کيلی ست مدام اگرچه ترک کنند مردمان استعمال کيل را دران چون گندم وجو وخرما ونمک وهر چيزی که حرمت زيادتی دران ازروی وزن بنص پيغمبر صلعم ثابت ست پس آن وزنی ست مدام چون طلا ونقره

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة
وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هى المنظور
اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما
وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام فى الحنطة
ونحوها وزنا لوجود الاسلام فى معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزنى معناه ما يباع بالاواقى لانها
قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال
لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد

زیرا چہ نص قوی ترست از عرف وقوی ترک نمودہ نمیشود بسبب ضعیف وانچہ نص نیست بران پس آن محمول ست بر عادات مردمان
چہ عرف وعادت نیز دلیل ست وابویوسف رح میگوید کہ در ہمہ اشیاء عرف معتبرست اگرچہ برخلاف نص باشد زیرا چہ نص درین باب
بنا بر عرف زمانہ پیغمبر صلعم بودہ است پس منظور در نص نیز عادت وعرف ست وآن تبدل گشت پس عادت معتبرست نہ نص پس
اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وبرابر کند ہر دو را از روی وزن یا بفروشد طلا را بعوض طلا در حالیکہ ہر دو برابر باشند
از روی کیل پس این بیع نزد ابی حنیفہ ومحمد رح جائز نیست اگرچہ عرف وعادت مردمان چنین باشد کہ گندم را وزن نمایند
وطلا را بکیل پیمایند بجہت آنکہ احتمال ست کہ گندم در یک جانب از روی کیل زیادہ شود وطلا در یک جانب از روی وزن
زیادہ گردد وشرط جواز بیع در صورت اول انیست کہ ہر دو گندم از روی کیل برابر باشد چہ گندم کیلی ست از روی نص وہمچنین
شرط جواز بیع در صورت دوم این ست کہ ہر دو طلا از روی وزن برابر باشد چہ طلا وزنی ست از روی نص وآن در صورت مذکورہ
یافتہ نشد پس بیع جائز نخواہد شد چنانچہ جائز نیست اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وطلا را بعوض طلا وبرابر کند آنرا
از روی تخمین ولیکن از روی وزن اگر بیع سلم کند کسی در گندم ومانند آن جائزست بسبب آنکہ درینصورت مسلم فیہ معلوم
میشود **مسئلہ ۵** — ہر چیز کہ منسوب ست بسوی رطل پس آن وزنی ست قال رض معنی آن انیست کہ انچہ فروختہ
میشود باوقیہ پس آن وزنی ست زیرا چہ اوقیہ اندازہ کردہ شدہ ست بطریق وزن لہذا انچہ فروختہ شود باوقیہ حساب کردہ میشود
از روی وزن بخلاف پیمانہ ہای دیگر چہ آن اندازہ کردہ نشدہ است بطریق وزن وہرگاہ انچہ فروختہ میشود باوقیہ وزنی شد
پس اگر فروختہ شود آن چیز بہ پیمانہ کہ وزن آن معلوم نیست بمقابل پیمانہ کہ مثل آن ست جائز نیست بسبب آنکہ احتمال ست
کہ در یک جانب زیادہ باشد باعتبار وزن پس مانند آن گشت کہ بفروشد کسی وزنی را بعوض وزنی وبرابر کند آنرا از روی تخمین و
باید دانست کہ بیع صرف عبارت ست از فروختن ثمن بعوض ثمن وثمن عبارتست از درہم ودینار وشرط است دران تقابض
یعنی ہر واحد از بائع ومشتری قبض نماید عوض را در مجلس عقد بیع زیرا چہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ بفروشد نقرہ را بعوض نقرہ دست بدست

وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض
خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم
يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان
القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت
وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين
والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود
الطعم على مامر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما

و بیان سر آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی در کتاب بیع صرف و آنچه سوای ثمن است از جنس چیزی که در آن ربوا متحقق میشود چنانچه فروختن
گندم بعوض گندم مثلاً پس دران همین قدر شرط است که هر دو عوض متعین باشد و تقابض شرط نیست و نزد شافعی رح در فروختن
گندم بعوض گندم تقابض شرط است بجهت آنکه در حدیث آمده است که بفروشید آنرا دست بدست و معنی دست بدست قبض تقابض است
و بجهت آنکه اگر یکی قبض کند عوض را در مجلس عقد و دیگری قبض کند عوض را بعد از آن پس شبهه ربوا متحقق میشود زیرا چه نقد زیاده است از نسیه
و بهتر است و علمای ما رح میگویند که گندم مبیع معین است پس قبض آن شرط نخواهد شد مانند پارچه و سر آن انیست که فائده مطلوبه از
عقد نیست مگر همین که قادر شود بر تصرف و این فائده مترتب میشود بر معین بودن مبیع بخلاف بیع صرف چه قبض دران بجهت آن
شرط است که مبیع و ثمن معین شود بسبب قبض چه مبیع و ثمن دران معین نمیشود مگر بقبض و معنی قول پیغمبر صلعم که بفروشید آن را
دست بدست انیست که بفروشید معین را بعوض معین همچنین روایت کرده است لفظ حدیث را عباده بن صامت رض و بسبب
تعاقب قبض یعنی تقدم و تاخر آن تفاوت مالیت شمرده نمیشود در عرف بخلاف آنکه اگر یکی نقد باشد و دیگر موجل چه این تفاوت بسبب
تفاوت مالیت است در عرف **مسئله** ۱۶ — فروختن یک بیضه بعوض دو بیضه دست بدست جائز است همچنین فروختن
یک خرما بعوض دو خرما و فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز زیرا چه این چیزها باین مقدار نه کیلی است و نه وزنی و ربوا ثابت
نیست مگر در کیلی یا وزنی پس درین چیزها ربوا متحقق نمیشود و شافعی رح درین مسئله مخالف علمای ما رح است زیرا چه علت ربوا نزد وی
طعم است در مطعومات و آن یافته میشود درین صورتها **مسئله** ۱۷ — فروختن یک فلوس معین بعوض دو فلوس معین
جائز است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که جائز نیست زیرا چه ثمنیت فلوس ثابت است بسبب اتفاق جمیع
مردمان پس ثمنیت آن باطل نخواهد شد بسبب اتفاق بائع و مشتری برخلاف آن و هرگاه ثمنیت فلوس باقی ماند پس معین
نخواهد شد بسبب معین نمودن در عقد بیع پس مانند آن شد که بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین و نیز
مانند آن شد که بفروشد یک درهم را بعوض دو درهم و دلیل شیخین رح انیست که ثمنیت فلوس در حق بائع و مشتری ثابت نیست

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود **قلنا**

مگر باتفاق آنها بر ثمنیت آن و هرگاه اتفاق نمودند بر خلاف آن پس ثمنیت آن در حق آنها باطل شد و اتفاق غیر آنها بر ثمنیت آن حجت نیست در حق آنها چه غیر را ولایت نیست بر آنها و هرگاه ثمنیت آن در حق آنها باطل گشت پس معین خواهد شد بسبب نمودن آنها **ف سوال** هرگاه باطل شد ثمنیت آن باتفاق بائع و مشتری پس عود خواهد کرد بسوی حالت اصلی خود اعنی وزنی خواهد شد چه اصل فلوس وزنی ست پس باید که جائز نشود فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس اگرچه ثمنیت آن باطل شد باتفاق بائع و مشتری **جواب ص** عود نخواهد کرد بسوی حالت اصلی خود چه اتفاق همه بر این نیست که فلوس عددی ست و این اتفاق باقی ست پس عددی شمرده خواهد شد مانند چار مغز لهذا صحیح خواهد شد فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس چنانچه صحیح ست فروختن یک چار مغز بعوض دو چار مغز بخلاف درهم و دینار زیرا چه ثمنیت درهم و دینار از روی خلقت ست بخلاف آنکه اگر بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین چه این بیع نسیه بعوض نسیه است و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و بخلاف آنکه اگر در یک جانب غیر معین باشد زیرا چه بسبب جنسیت فقط حرام میشود نسیه **مسئله ۸** — فروختن گندم بعوض آرد و سویق آن جائز نیست اصلا زیرا چه گندم و آرد و سویق آن از یک جنس اند چه آرد و سویق از اجزای گندم ست و هر دو کیلی ست و از روی کیل برابری میان گندم و آرد و سویق متصور نیست بسبب اکتناز آرد و سویق اعنی آگندگی آن و تخلخل دانهای گندم پس بیع مذکور اصلا جائز نخواهد شد اگرچه یک پیمانه بعوض یک پیمانه باشد **مسئله ۹** — فروختن آرد بعوض آرد بشرط مساوات از روی کیل جائز ست چه شرط جواز آن که مساوات ست متحقق ست **مسئله ۱۰** — فروختن آرد بعوض سویق نزد ابی حنیفه رح جائز نیست اصلا نه در حالیکه کم و زیاده باشد و نه در حالیکه مساوی زیرا چه جائز نیست فروختن آرد بعوض گندم بریان اصلا و نه فروختن سویق بعوض گندم نا بریان پس همچنین جائز نیست فروختن اجزای یک بعوض اجزای دیگر بسبب جنسیت میان آنها و نزد صاحبین رح بیع مذکور جائز ست زیرا چه آرد و سویق دو جنس اند بسبب آنکه مقصود از هر یک جدا ست **ف** چه مقصود از آرد نان ست و آن از سویق حاصل نیست بلکه مقصود از سویق اینست که بآب آمیخته یا بروغن لت کرده بخورند **ص** جواب آن اینست

مختلف المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة

قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز إلا إذا كان اللحم المفرز أكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط إذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط أو من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون لأن الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لأنه يخفف نفسه مرة ويثقل أخرى بخلاف تلك المسألة لأن الوزن في الحال يعرف قدر الدهن إذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند أبي حنيفة

وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه أو ينقص إذا جف فقيل نعم فقال عم لا إذا وله أن الرطب تمر لقوله عليه السلام حين أهدي إليه رطبا أو كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما رويناه

که اصل مقصود از هر دو یکیست و آن غذا ست و تفاوت در بعض مقاصد ضرر ندارد لهذا گندم بریان و گندم نابریان یک جنس ست همچنین گندم کرم ناخورده و گندم کرم خورده از یک جنس ست با وجودیکه در بعض مقاصد تفاوت ست مسئله ۱۱ — فروختن گوشت بعوض حیوان زنده جائز ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که فروختن گوشت بعوض حیوان زنده وقتیکه حیوان مذکور همجنس آن گوشت باشد جائز نیست مگر وقتیکه آن گوشت زیاده باشد از مقدار گوشتی که دران حیوان ست تا آن زیاده در عوض شود بمقابل آن چیزها که دران حیوان هست سوای گوشت و باقی گوشت واقع شود بمقابل گوشت آن حیوان زیراچه اگر چنین نباشد ربوا متحقق میشود بجهت آنکه اگر هر دو گوشت برابر باشد پس آن چیزها که سوای گوشت ست زیاده خواهد شد و اگر چیزی از گوشت بمقابل آن چیزها نماند پس آن مقدار گوشت زیاده خواهد شد در جانب حیوان پس بیع مذکور ربا شد مانند فروختن روغن کنجد بعوض کنجد و این صحیح نیست و دلیل شیخین رح این ست که درین صورت بیع مذکوره فروختن موزون ست بعوض غیر موزون چه حیوان را وزن نمیکنند در عادت و نیز ممکن نیست که ثقل آن معلوم شود بسبب وزن چه حیوانات سبک میشود وقتیکه ساکن شود و گران میگردد وقتیکه حرکت کند پس بطریق وزن معلوم نمودن ثقل آن متعذر ست بخلاف مسئله روغن کنجد زیراچه بسبب وزن کردن کنجد فی الحال معلوم میشود مقدار روغن که دران ست وقتیکه روغن و سفل آن که آنرا ثجیر میگویند ممتاز گردد و وزن کرده شود ثجیر مذکور مسئله ۱۲ — فروختن رطب یعنی خرمای تر بعوض تمر یعنی خرمای خشک وقتیکه هر دو مساوی باشد جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست بسبب آنکه در حدیث آمده است که کسی پرسید از پیغمبر صلعم که فروختن رطب بعوض تمر جائز ست یا نه پس پیغمبر صلعم فرمود که آیا کم میشود رطب وقتیکه خشک گردد پس گفته است کسی آری کم میشود پس فرمود پیغمبر صلعم که هرگاه چنین ست پس بیع مذکور جائز نیست و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که رطب تمر ست چه پیغمبر صلعم آنرا تمر نام نهاده ست چنانچه در حدیث آمده است که کسی از خیبر بهدیه آورد پیش پیغمبر صلعم رطب را پس پیغمبر صلعم فرمود که آیا جمیع تمر خیبر چنین ست و هرگاه ثابت شد که رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد بود چه فروختن تمر بعوض تمر بشرط مساوات جائز ست بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که فروختن تمر را بعوض تمر مساوات

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة **قال** وكذلك العنب بالزبيب يعنى على هذا الخلاف والوجه مابيناه وقيل لايجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة فى اعدل الاحوال وهو المآل وابوحنيفة يعتبر فى الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالتمر ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذى عقد عليه العقد وفى الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا فى عين المعقود عليه وفى الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم

دوم این ست که اگر رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد شد بسبب حدیثی که مذکور شد و اگر تمر نباشد پس بیع مذکور جائز خواهد شد نیز بسبب حدیث دیگر و آن انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو جنس مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید و حدیثی که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح مدار آن بر زید بن ابی عیاش رض ست و او ضعیف ست نزد اهل حدیث و باید دانست که همین اختلاف ست در فروختن عنب یعنی انگور تر بعوض زبیب یعنی انگور خشک و دلیل هر یک همان ست که مذکور شد و بعضی گفته اند که فروختن انگور تر بعوض انگور خشک جائز نیست نزد همه علمای ما و دران اختلاف نیست و این را قیاس نموده اند بر فروختن گندم بریان بعوض گندم نابریان م این جائز نیست باتفاق همه **مسئله ۱۴۲**- فروختن رطب بعوض رطب درحالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل جائز ست باتفاق همه علمای ما یعنی ابو حنیفه و ابو یوسف و محمد رح زیرا چه جز این نیست که آن فروختن تمر ست بعوض تمر و همچنین جائز ست فروختن گندم تر یا تر کرده شده بآب بعوض گندمی که مثل آن باشد و نیز بعوض گندم خشک و همچنین فروختن تمر منقع **ف** یعنی در آب تر کرده شده بجهت برآوردن حلاوت آن **ص** بعوض تمر منقع و فروختن زبیب منقع بعوض زبیب منقع جائز ست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که بیع درین صورتها جائز نیست زیرا چه او میگوید که مساوات میان هر دو عوض درین صورتها معتبر نیست بلکه بعد از خشک شدن آن معتبر ست و آن معلوم نیست شاید که بعد از خشک شدن کم و زیاده گردد و نزد ابی حنیفه رح مساوات میان هر دو عوض فی الحال معتبر ست و همچنین نزد ابی یوسف رح نیز بنا آنکه ایشان عمل میکنند بر ظاهر حدیث و حدیثی که درین باب ست مطلق ست و مساوات میان هر دو عوض فی الحال متحقق ست در صورتهای مذکور پس بیع در صورتهای مذکوره جائز خواهد شد و لیکن ابو یوسف رح این قاعده را ترک کرده است و برین عمل نموده است در صورت فروختن رطب بعوض تمر و این بیع را روا نداشته است بجهت قول پیغمبر صلعم که آیا کم میگردد وقتیکه خشک گردد تا آخر چنانچه ذکر آن گذشت و فرق میان این صورتها و میان صورت فروختن رطب بعوض رطب نزد محمد رح این ست که رطب را بعد از خشک شدن رطب نمیگویند بلکه تمر میگویند و بعد از ان اگر تفاوت شود میان آنها بکمی و بیشی پس این تفاوت ظاهر خواهد شد بعد ازان یکه آن تمر نو از اسم رطب گردد

لم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي **قال** وكذلك البان البقر والغنم

پس این تفاوت واقع نخواهد شد در عین معقود علیه پس معتبر نخواهد بود بخلاف صور تنهای مذکوره که دران اختلاف ست چه در اکثر صور تنهائی مذکوره تفاوت میان هر دو عوض ظاهر میشود بعد از خشک شدن با وجود بقای اسم هر دو که در وقت بیع بود و در یک صورت یعنی در صورت فروختن رطب بعوض تمر اسم یکی از دو عوض باقی نمیماند پس تفاوت درین صور تنها در عین معقود علیه است لهذا بیع درین صور تنها جائز نخواهد شد **مسئله ۱۴۴** - فروختن بسر یعنی غوره خرما بعوض تمر جائز نیست اگر یکی زیاده از دیگر باشد و جائز ست اگر هر دو برابر باشد زیرا چه بسر تمر ست بخلاف کفری یعنی غنچه خرما چه فروختن آن بعوض تمر بهر صورت جائز ست زیرا چه غنچه خرما از جنس تمر نیست **ف سوال** پس اگر عقد سلم کند کسی در کفری و راس مال آن گرداند تمر را باید که جائز شود و حال آنکه جائز نیست **جواب ص** کفری عددی متفاوت ست لهذا عقد سلم مذکور جائز نیست زیرا چه کفری هرگاه عددی متفاوت ست پس مجهول خواهد بود و جهالت آن موجب نزاع خواهد شد چه بائع کوچک خواهد داد و مشتری بخلاف آن طلب خواهد کرد **مسئله ۱۴۵** - فروختن زیتون بعوض روغن زیتون جائز نیست مگر وقتیکه روغن زیتون زیاده باشد از روغنی که در زیتون مذکور ست پس درین هنگام جائز خواهد شد چه مقدار زائد از روغن بمقابل ثجیر واقع خواهد شد و باقی روغن بمقابل روغن برابر خواهد شد پس ربوا لازم نخواهد شد وگرنه ربوا لازم خواهد شد چه روغنی که در زیتون ست موزون ست پس آن اگر زائد باشد از روغن موجود یا برابر آن باشد پس ثجیر و قدری از روغن یا ثجیر فقط زیاده خواهد شد از روغن موجود همچنین فروختن زیتون بعوض روغن آن در صورتیکه معلوم نباشد مقدار روغنی در زیتون ست جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بدانکه برهمین قیاس ست فروختن کنجد بعوض روغن آن و فروختن چار مغز بعوض روغن آن و فروختن شیر بعوض مسکه و فروختن انگور بعوض شیره آن و فروختن خرما بعوض دوشاب آن و در فروختن پنبه بعوض ریسمان آن اختلاف ست و فروختن کرباس بعوض پنبه بهر صورت جائز ست باجماع **مسئله ۱۴۶** - فروختن یک جنس گوشت بعوض جنس دیگر از گوشت چون فروختن گوشت گاو بعوض گوشت شتر یا بعوض گوشت گوسفند روا ست بهر طوریکه باشد و بدانکه گوشت گاو و گوشت گاومیش یک جنس ست و همچنین گوشت بز و گوشت میش و همچنین گوشت شتر عربی و گوشت شتر بختی **مسئله ۱۴۷** - شیر گاو و شیر گوسفند دو جنس ست پس فروختن یکی بعوض دیگری بیشی روا ست

وعن الشافعي أنه لا يجوز لأنهما جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا أن الأصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكوة فكذا أجزاؤها إذا لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين أصليهما فكذا بين ماءيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وكذا شحم البطن بالألية أو باللحم لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لأن الخبز صار عدديا أو موزونا فخرج من أن يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن أبي حنيفة أنه لا خير فيه والفتوى على الأول وهذا إذا كانا نقدين فإن كانت الحنطة نسيئة جاز وإن كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا أو وزنا عند أبي حنيفة لأنه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لأن العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا إذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين وإن كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لأن ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالأجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب

و از شافعی رح مرویست که آن هر دو جنس واحد ست زیرا چه مقصود از هر دو یک ست و علمای ما رح میگویند که گاو و گوسفند جنس مختلف ست لهذا نصاب زکوة یکی اگر ناقص باشد بضم دیگری تمام و کامل کرده نمیشود پس شیر آنها که از اجزای آنهاست نیز مختلف خواهد بود مادامیکه تبدیل نشود بصنعت و باید دانست که سرکهٔ خرما و سرکهٔ انگور دو جنس ست زیرا چه خرما و انگور که اصل آنست دو جنس ست لهذا شیرهٔ خرما و شیرهٔ انگور دو جنس ست و پشم بز و پشم میش دو جنس ست چه مقصود از هر یک جداست و همچنین چربی شکم و دنبهٔ و گوشت آن اجناس مختلفه ست بسبب آنکه صورت و معنی منفعت هر یک علیحده ست **مسئله ۱۸** - فروختن نان گندم بعوض گندم یا بعوض آرد گندم جائز ست اگرچه کم و زیاده باشد زیرا چه نان عددیست یا موزون و کیلی نیست اصلا و گندم کیلی ست و از ابی حنیفه رح مرویست که خیر نیست در بیع مذکور یعنی اصلا جائز نیست و فتوی بر اول ست و این وقتی ست که نان و گندم هر دو نقد باشد پس اگر گندم نسیه باشد نیز جائز ست و اگر آن نان نسیه باشد جائز ست نزد ابی یوسف رح و بر همین فتوی ست و همچنین عقد سلم در نان جائز ست بنا بر روایت صحیح و نزد امام ابی حنیفه رح قرض گرفتن نان اصلا صحیح نیست یعنی خواه از روی عدد باشد یا از روی وزن زیرا چه میان آن تفاوت میشود باعتبار ذات آن و باعتبار صفت نان پز و بسبب تفاوت تنور و بسبب تقدم و تاخر در چسپانیدن آن به تنور و نزد محمد رح جائز ست مطلقا یعنی از روی عدد و از روی وزن هر دو زیرا چه مروج ست میان مردمان بسبب آنکه حاجت ست بآن و نزد ابی یوسف رح از روی وزن جائز ست و از روی عدد جائز نیست زیرا چه میان احاد آن تفاوت ست **مسئله ۱۹** - میان خواجه و بندهٔ او ربو نیست اصلا یعنی اگر زیاده بگیرد روا ست زیرا چه آنچه در دست بنده ست ملک خواجه است پس بیع متحقق نخواهد شد و هرگاه بیع متحقق نشد ربو متحقق نخواهد شد و این وقتی ست که آن بنده ماذون غیر مدیون باشد و اگر آن بنده مدیون باشد بدین محیط ترکهٔ او پس درین هنگام ربو متحقق میشود چه درین هنگام آنچه در دست اوست ملک خواجه نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح اگرچه مملوک خواجه است ولیکن هرگاه متعلق ست بآن حق داینان پس آن بنده مانند اجنبی ست پس ربو میان او و میان خواجهٔ او متحقق خواهد شد چنانچه متحقق میشود میان مکاتب و خواجهٔ او **مسئله ۲۰** - میان مسلمان و حربی ربو نیست بشرطیکه هر دو در دار حرب باشند

خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل

و این برخلاف قول ابی یوسف و شافعی است که ایشان قیاس میکنند آنرا بر مستامن حربیان که در دار اسلام باشد و دلیل علمای ما حدیث پیغمبر صلی الله علیه وسلم است که فرموده است که ربوا نیست میان مسلمان و کافر حربی در دار حرب و هم آنست که مال حربی مباح است در دار حرب پس بهر طریقی که مسلمان آنرا بگیرد مال مباح را گرفته باشد بشرطیکه در آن غدر نباشد بخلاف مستامن حربی که در دار اسلام است چه مال او مباح نیست بلکه حرام است بسبب آنکه امان داده شده است والله اعلم

باب در بیان حقوق و مرافق **ف** بدانکه حقوق مبیع آن است که مبیع را از آن گزیر نباشد و مقصود نشود مگر بآن چون شرب و راه و مرافق آن عبارت است از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص است آن بچیزیکه تابع است چون مطبخ و مسیل آب **ص**

مسئله ۱ - اگر شخصی خرید منزلی را که فوق آن منزل است پس آن منزل فوقانی نمیرسد ویرا مگر وقتیکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل و کثیر که مر آنراست در آن است یا از آن است و اگر بیتی را که فوق آن بیت است خرید کرد بجمیع حقوق آن پس نمیرسد مر او را بیت فوقانی و اگر خرید کرد داری را یعنی سرائی را بحدود آن پس میرسد ویرا بالاخانه و طهارت خانه زیرا چه لفظ دار اسم چیزیست که احاطه کند آنرا حدود و آن اصل است بالاخانه تابع اصل و از اجزای آن پس داخل خواهد شد در آن و بیت نام چیزیست که بیتوتت کنند در آن انسان و بالاخانه مثل آنست و شیء تابع مثل خود نمیشود پس بالاخانه داخل نخواهد شد در بیع مگر وقتیکه تصریح آن کنند و منزل میانه است یعنی ما بین دار و بیت است زیرا چه آنچه ضروریات سکونت باید همه در آن مگر اندکی قصور که در آن مکان دواب نمی باشد پس منزل مشابه است از یک وجه بدار و مشابه بیت از یک وجه پس بسبب مشابهت آن بدار بالاخانه داخل میشود در آن به تبعیت وقتیکه ذکر حقوق نماید و بسبب مشابهت آن به بیت بالاخانه آن داخل نمیشود در آن بدون ذکر حقوق آن و بعضی گفته اند که بنا بر عرف زمانه ما بالاخانه داخل میشود در بیع در جمیع این صورتها زیرا چه بیت **ف** که بفارسی آنرا خانه میگویند از بالاخانه خالی نمیشود و باید دانست که چنانچه لفظ دار شامل است بالاخانه را همچنین شامل است طهارت خانه را نیز چه این تابع آن است **ص**

مسئله ۲ - ظله داخل نمیشود در بیع دار نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه ذکر حقوق آن نمایند زیرا چه بنای ظله بر هوای راه است **ف** چه ظله عبارت است از سقفی که یک طرف تیرهای آن بر دیوار دار مبیعه است و طرف دیگر آن بر دار دیگر که مقابل آن است یا بر ستونها که در کوچه منصوب است و زیر آن بسقف راه است **ص** پس در حکم راه است و صاحبین رح گفته اند که اگر دروازه ظله در دار باشد پس ظله داخل میشود

من غیر ذکر شیء مما ذکرنا لانه من توابعه فشابه الکنیف **قال** ومن اشتری بیتا فی دار او منزلا او مسکنا لم یکن له الطریق الا
ان یشتریه بکل حق هو له او بمرافقه او بکل قلیل وکثیر وکذا الشرب والمسیل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فیدخل بذکر التوابع
بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا یتحقق الا به اذ المستاجر لا یشتری الطریق عادة ولا یستاجره فیدخل تحصیلا للفائدة المطلوبة منه
اما الانتفاع بالمبیع ممکن بدونه لان المشتری عادة یشتریه وقد یتجر فیه فیبیعه من غیره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشتری جاریة فولدت عنده فاستحقها رجل ببینة فانه یاخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم یتبعها ولدها ووجه الفرق
ان البینة حجة مطلقة فانها کاسمها مبینة فیظهر بها ملکه من الاصل والولد کان متصلا بها فیکون له
اما الاقرار حجة قاصرة یثبت الملک فی المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال

دربیع آن دار بدون ذکر حقوق آن زیراچه آن نیز تابع دار ست مانند طهارتخانه **مسئله ۳**- اگر شخصی خرید بیتی را از دار یا منزلی
یا مسکنی را از ان پس نمیرسد مر او را راه آن مگر آنکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق آن یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل وکثیر و همچنین شرب و
وسیل آب داخل نمیشود دربیع زمین زیراچه آن خارج ست از حدود زمین مبیع ولیکن از توابع آنست پس داخل خواهد شد دربیع آن
وقتیکه ذکر حقوق و مرافق نمایند بخلاف اجاره **ف** چه راه و شرب داخل میشود دران بدون ذکر حقوق **ص** زیراچه عقد اجاره منعقد
میشود بجهت انتفاع و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که راه و شرب داخل شود در عقد مذکور چه رسم و عادت نیست که مستاجر خرید کند راه را
یا باجاره بگیرد آنرا پس داخل خواهد شد در عقد اجاره تا فائده مطلوبه از ان حاصل گردد و اما انتفاع بمبیع پس بدون انکه راه آن داخل شود
دربیع آن ممکن ست زیراچه عادت ست که مشتری میخرد راه را و نیز مشتری گاهی تجارت میکند دربیع و میفروشد آنرا بدست کسی پس فائده
بیع حاصل میشود بی آنکه داخل شود دران راه آن بیع والله اعلم

باب دربیان استحقاق **ف** یعنی مستحق شدن مبیع **مسئله ۱**- اگر شخصی خرید کنیزی را پس زائید آن کنیز نزد مشتری بعد از ان
کسی به بینه ثابت کرد که کنیز مذکوره ملک اوست نه مملوک بائع پس آنکس خواهد گرفت کنیز مذکوره را و فرزند آنرا نیز و اگر در صورت مذکوره
باقرار مشتری ثابت شود که کنیز مذکوره مملوک آنکس ست پس خواهد گرفت آن کنیز مذکوره را فقط نه فرزند آنرا **ف** یعنی او دعوی کنیز کرده است
فقط نه دعوی فرزند حتی که اگر دعوی فرزند نیز نماید خواهد گرفت آن را **ص** و فرق میان صورت بینه و صورت اقرار آنست که بینه حجت
مطلق ست و مانند اسم خود موضوع و مقرر ست برای اظهار و بیان پس بسبب آن ظاهر خواهد شد ملک آنکس از اصل **ف** یعنی از ابتدای
وقت خریدن آن **ص** و دران وقت آن فرزند متصل بود بآن کنیز یعنی در شکم او بود پس آن فرزند درینصورت تابع آن کنیز خواهد شد و
بسبب تبعیت کنیز خواهد رسید بآن کس که مالک کنیز ست و اما اقرار حجت قاصره است زیراچه ثابت میشود بسبب آن ملک مقرله در مقربه
بسبب ضرورت صحت اقرار چه اقرار اخبار ست **ف** پس اگر ملک مقرله اصلا ثابت نشود پس اقرار دروغ میشود **ص** و این ضرورت
دفع میشود بانقدر که ملک او ثابت شود در مقربه فقط که کنیز مذکور ست بعد از انفصال فرزند از ان و درین هنگام فرزند مذکور تابع آن کنیز نیست

او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رح وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لارامِلهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك

يا براي انسباي خود پس اين وصيت مانند وصيت ست براي اقارب خود در جميع انچه مذكور شد چه اين همه الفاظ لفظ جمع ست پس اگر درين صورت ذوي رحم محرم موصي يافته نشود باطل ميشود وصيت زيراچه درين صورت وصيت مقيد ست بذي رحم محرم موصي چنانچه سابق مذكور شد مسئله ۷ - اگر كسي وصيت كرد براي اهل فلان پس نزد امام ابي حنيفه رح اين وصيت ست براي زن فلان و نزد صاحبين رح وصيت مذكوره شامل ست هر كسي را كه داخل ست در عيال فلان مذكور و نفقه وي بر او باشد زيراچه در عرف آنها را عيال ميگويند و مويد آن ست انچه خدا تعالى در قرآن مجيد فرموده ست واتوني باهلكم اجمعين آني بياريد نزد من جميع اهل خود ها را و دليل امام ابي حنيفه رح اين ست كه اهل در لغت بمعني زوجه ست چنانچه قوله تعالى وسار باهله شاهد آنست يعني سير كرد موسى عليه السلام با زوجه خود و ازينجا ميگويند كه فلان تاهل كرد در فلان شهر و هرگاه ثابت شد كه اهل در لغت بمعني زوجه ست پس هرگاه مذكور شود لفظ اهل مطلق بمعنى زوجه خواهد بود چه آن معني حقيقي ست مسئله ۸ - اگر كسي براي اهل بيت شخصي وصيت كرد داخل ميشود درين صورت پدر و جد آن شخص و هر كه منسوب باشد باقتضي پدر او در اسلام از جانب پدر و اگر وصيت كرد براي آل شخص پس اين وصيت براي اهل بيت او ست زيراچه معني آل قبيله ست كه آن شخص بآن منسوب ميشود مسئله ۹ - اگر وصيت كرد براي اهل نسب فلان يا براي جنس آن پس نسب عبارت ست از كسيكه باو منسوب ميشود از جانب آباي او و جنس آن اهل بيت پدر وي ست نه اهل بيت مادر وي زيراچه انسان از جنس قوم پدر ست و از جنس قوم مادر نيست بخلاف قرابت چه آن از جانب پدر و مادر هر دو ميشود مسئله ۱۰ - اگر شخصي وصيت كرد براي يتيمان بني فلان يا براي نابينايان بني فلان يا براي جا ماندگان بني فلان يا براي ارامل بني فلان يعني براي زنان بني فلان كه بعد از جماع شوهر آنها مرده ست يا طلاق داده ست آنها را پس اگر اشخاص بني فلان در شمار آيند داخل ميشود در وصيت مذكوره هر كه شامل ست از الفاظ مذكوره فقير و غني و مذكر و مونث برابر اند زيراچه وصيت تمليك ست و ممكن ست اثبات تمليك براي آنها چه آنها در احصا و شمار مي آيند ف بايد دانست كه در تفسير آنها كه در احصا و شمار آيند اختلاف ست پس نزد امام ابي يوسف رح آنها اند كه در شمرون آنها احتياج بحساب كردن نباشد و نزد امام محمد رح تا صد كس اند و زياده از آن خارج از احصا و شمار اند و بعضي گفته اند كه مفوض ست برراي قاضي و همين فتوى لي ست كذا ورقنا و في خزانة

ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا ولا يكون قربة فى معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج فى مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارًا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا وفى حقهم كما اذا اوصى بان يسرج فى بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفى معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا فى حقنا ولا فى حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية فى حقنا وفى حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو فى حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا أمرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين ابى حنيفة وصاحبيه رح وفى المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربى دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمى بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لكونهم فى دار الحرب اذ هم اموات فى حقنا

ص دوم این است که وصیت کند ذمی بچیزیکه عبادت است نزد مسلمانان در اعتقاد آنها چنانچه وصیت کند بحج ف یا باینکه مسجدی بنا کنند برای مسلمانان ص یا وصیت کند باین که چراغ روشن کنند در مساجد مسلمانان واین وصیت باطل است نزد همه علمای رح بنا بر اعتقاد آنها مگر آنکه وصیت برای گروه معین باشد پس درین هنگام صحیح میشود بجهت آنکه وصیت مذکوره تملیک خواهد شد زیراچه گروه موصی له معلوم و معین است و ذکر بنای مسجد و جز آن محمول بر مشورت خواهد شد اعنی گویا موصی بثلث مال خود وصیت کرد برای گروه معین و بطریق مشورت گفت باید که باین مال مسجدی بنا کنند وسوم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان نیز چنانچه وصیت کند باینکه چراغ روشن کنند در بیت المقدس یا باینکه غزا کنند کفار ترک را و موصی از اهل کتاب است واین وصیت جائز است خواه وصیت مذکوره برای گروه معین باشد یا برای گروه غیر معین زیراچه این وصیت است بچیزیکه عبادت است در حقیقت و در اعتقاد آنها نیز و چهارم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت نیست نه در اعتقاد آنها و نه در اعتقاد مسلمانان چنانچه وصیت کند برای زن مغنیه یا زن نوحه گر واین وصیت جائز نیست زیراچه آن معصیت است نزد آنها و نزد مسلمانان مگر آنکه وصیت باشد برای گروه معین پس درین هنگام صحیح خواهد شد بطریق تملیک و خلافت مسئله ۴- صاحب هوا و بدعت وقتیکه بدرجه کفر نرسیده باشد پس او در باب وصیت بمنزله مسلمانان است زیراچه بنای احکام بر ظاهر حال است و او در ظاهر حال مسلمان است واگر صاحب هوی بدرجه کفر رسیده باشد بمنزله مرتد است و در وصیت او اختلاف است میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح چنانچه اختلاف است میان آنها در جمیع تصرفات او ف یعنی نزد ابی حنیفه رح وصیت او موقوف است پس اگر توبه کند و مسلمان شود صحیح خواهد شد واگر بمیرد یا ملحق بدار حرب گردد باطل خواهد شد و نزد صاحبین رح صحیح است ص مسئله ۵- وصیت زن مرتده صحیح است و همین اصح است زیراچه زن مرتده بر حالت خود گذاشته میشود و کشته نمیشود بخلاف مرد مرتد چه او کشته میشود مگر آنکه مسلمان گردد مسئله ۶- اگر مستامنی بجمیع مال خود وصیت کند برای مسلمانی یا برای ذمی صحیح است زیراچه وصیت بجمیع مال بجهت رعایت حق وارثان جائز نمیشود ولهذا اگر اجازت دهند وارثان جائز میشود و وارثان مستامن را حقی نیست که رعایت آن کرده شود زیراچه آنها بمنزله مرده اند نزد مسلمانان بجهت آنکه در دار الحرب اند

وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم

ص و اگر اشخاص بنے فلان را احصا و شمار نیایند پس داخل می شود در وصیت مذکوره فقیران آنها نه اغنیای آنها زیرا چه مقصود از وصیت مذکوره عبادت و خوشنودی خدای است و آن حاصل میشود در دفع نمودن حاجت فقیر و الفاظ مذکوره بر معنی حاجت مشعر است پس جائز است که حمل کرده شود بر اینکه مراد ازان فقیران است بخلاف آنکه اگر وصیت کند برای جوانان بنی فلان و آنها بیشمار اند یا برای زنان بنی فلان که بی شوهر اند و آنها بیشمار اند چه این وصیت باطل است زیرا چه در الفاظ مذکوره اشعار بر معنی حاجت نیست پس ممکن نیست که حمل کرده شود بر فقیران آنها و متصور نیست که صحیح شود وصیت مذکوره برای جمیع اشخاص آنها چه آنها بیشمار اند پس عدد آنها معلوم نیست و وصیت برای مجهول صحیح نیست زیرا چه وصیت تملیک است و تملیک برای مجهول ممکن نیست و باید دانست که در وصیت برای فقرا و مساکین واجب است که داده شود بدو کس از آنها زیرا چه اقل جمع دو است در باب وصیت چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۱۱- اگر وصیت کرد برای بنی فلان پس نزد صاحبین و هم نزد ابی حنیفه رح بنا بر قول اول از زنان بنی فلان نیز داخل میشوند در وصیت زیرا چه جمع ذکور اناث را نیز شامل است و بعد ازان رجوع کرد امام ابو حنیفه رح از قول اول و گفت که وصیت مذکوره شامل است مردان بنے فلان را فقط و زنان بنے فلان دران داخل نیستند زیرا چه لفظ بنی برای ذکور است حقیقةً و شمول آن زنان را مجاز است و کلام موضوع برای حقیقت است نه برای مجاز بخلاف آنکه اگر بنی فلان نام قبیله باشد چه درین صورت شامل است وصیت مر زنان را نیز زیرا چه درین صورت از لفظ بنے فلان نسبت بسوی آن مراد میشود نه ذکور آن قبیله فقط پس لفظ بنی فلان درین صورت مانند لفظ بنے آدم است لهذا داخل میشود در وصیت مذکوره معتقان آن قبیله و حلیفان آن قبیله و مولای موالات آن نیز مسئله ۱۲- اگر شخصے وصیت کرد برای ولد فلان پس درین صورت ذکور و اناث آنها برابر اند چه لفظ ولد همه را شامل است برابر مسئله ۱۳- اگر وصیت کرد برای وارثان فلان پس مال وصیت منقسم میشود میان وارثان فلان بطریق قسمت میراث اعنی پسر دو چند دختر باشد زیرا چه موصی هرگاه بلفظ وارثان ذکر کرد معلوم شد که مقصود وی تفضیل بعض بر بعض است چنانچه در میراث تفضیل بعض وارثان بر بعض است مسئله ۱۴- اگر شخصی وصیت کرد برای موالی خود و مر او را موالی اند که او آزاد کرده است آنها را

ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى بأقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتجوز تبرعاته في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا تجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده

و نیز حرمت مال مستامن باعتبار امان است و امان مستامن را بجهت حق اوست نه بجهت حق وارثان او مسئله ۷- اگر مستامن ببعض مال خود وصیت کرد پس بقدر وصیت گرفته میشود و باقی رد کرده میشود بوارثان او اگرچه در دار حرب اند چه همین حکم مستامن است مسئله ۸- اگر مستامنی نزدیک موت خود آزاد کرد بندهٔ خود را یا مدبر کرد او را در دار اسلام صحیح است و بندهٔ مذکور آزاد میشود اگرچه قیمت او از ثلث مال زیاده باشد زیرا چه وصیت به زیاده از ثلث جائز نمیشود بسبب رعایت حق وارثان و مر وارثان مستامن را حقی نیست چه آنها بمنزلهٔ مرده اند مسئله ۹- اگر مسلمانی یا ذمی برای مستامن وصیت کند صحیح است زیرا چه مستامن مادامیکه در دار اسلام سکونت دارد بمنزلهٔ ذمی است لهذا اگر مسلمانی در حین حیات خود ببدهد مال خود را ابتداء بطریق تبرع و احسان صحیح است پس همچنین صحیح خواهد شد اگر بدهد آن را چیزی بطریق تبرع بعد از مرگ خود و مروی است از امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح که وصیت برای مستامن صحیح نیست زیرا چه او از اهل حرب است چه او قصد دارد که باز بدار حرب مراجعت نماید و مسلمانان نیز میگذارند او را و در دار اسلام نمیگذارند او را که سکونت نماید زیاده از یک سال مگر اینکه جزیه قبول کند مسئله ۱۰- اگر ذمی زیاده از ثلث مال خود یا برای وارث خود وصیت کند صحیح نیست بنا بر قیاس آن بر مسلمانان چه آنها التزام نمود اند احکام اسلام را در باب معاملات مسئله ۱۱- اگر ذمی وصیت کند برای کافری که مخالف دین وی باشد صحیح است بنا بر قیاس آن بر ارث زیرا چه جمیع انواع کفر بمنزلهٔ یک ملت است مسئله ۱۲- اگر ذمی در دار اسلام وصیت کند برای حربی صحیح نیست بنا بر آنکه وراثت جاری نیست میان آنها بجهت آنکه دار هر یک جدا است **ف** حکم اص پس معلوم شد که ذمی برای حربی صحیح نخواهد شد چه وصیت مانند میراث است والله اعلم

باب در بیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود وصی مسئله ۱- اگر شخصی وصی کرد کسی را پس وصی مختار است اگر خواهد قبول کند آن را و اگر خواهد رد کند آن را بحضور موصی زیرا چه موصی را ولایت این نیست که لازم گرداند بر وصی که تصرف نماید در مال او و اگر قبول کرد آن را وصی بحضور موصی و بعد از ان رد کرد آن را در غیبت موصی در حین حیات او یا بعد از مردن او پس این رد معتبر نیست زیرا چه موصی بر قول او اعتماد کرد پس اگر صحیح شود رد او در غیبت موصی یا بعد از مرگ او موصی در غفلت افتد

وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى
تصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى
النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض
ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر
لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه
واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام
والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم غيره حقيقة

ونیز موالی اند که آزاد کرده اند آنها او را پس این وصیت باطل است زیرا چه لفظ مولی مشترک است میان دو معنی یکی آزاد کننده و دیگر
آزاد کرده شده و در اینجا معلوم نیست که کدام از ایشان مراد است و صحیح نیست که هر دو مراد شود معا بجهت آنکه در موضع اثبات از
لفظ مشترک مراد نمیشود مگر یکے از معنی های آن و چون معلوم نشد که کدام مراد است پس موصی له مجهول گردید و جهالت موصی له موجب
بطلان وصیت است بخلاف آنکه اگر حلف کند کسی که کلام نخواهد کرد با موالی فلان شامل میشود این لفظ هر دو قسم مولی را زیرا چه این
مقام نفی است و در مراد شدن هر دو معنی هیچ منافات نیست و در بعض کتب شافعی رح مذکور است که این وصیت است برای جمیع
موالی چه آزاد کننده چه آزاد کرده شده زیرا چه لفظ مولی همه را شامل است پس مانند لفظ اخوة شد و در بعض کتب
او رح مذکور است که در صورت مذکوره توقف کرده میشود تا آن زمان که مصالحه کنند جمیع موالی در میان خود ها و باید دانست که
در وصیت بلفظ مولی داخل است هر که آزاد کرده است آن را موصی خواه در حالت صحت آزاد کرده باشد خواه در حالت مرض
و مدبران موصی و امهات اولاد او داخل نیستند درین وصیت زیرا چه اینها بعد از موت موصی آزاد میشوند و موصی وصیت کرده است
برای آنها که آزاد اند پیش از موت او و از امام ابی یوسف رح مرویست که اینها نیز داخل اند زیرا چه اینها اگر چه پیش از موت موصی
آزاد نیستند لیکن سبب آزادی در حق آنها متحقق و لازم شده است پس گویا آزاد شده اند و باید دانست که نیز داخل میشود در وصیت
مذکوره بنده که گفته است وی را موصی که اگر نزنم ترا پس تو آزاد باشی زیرا چه بنده مذکور آزاد می شود پیش از موت موصی وقتیکه
طاقت زدن نماند او را و اگر باشد موصی را موالی که آزاد کرده است آنها را نیز باشند اولاد موالی وی و نیز باشند وی را موالی موالات پس داخل
میشود در وصیت مذکوره موالی و اولاد موالی نه موالی موالات و از ابی یوسف رح مرویست که موالی موالات نیز داخل است و همه این
سه فرقه با هم شریک میشوند زیرا چه لفظ موالی همه را شامل است و محمد رح میگوید که لفظ مولی مشترک است و از لفظ مشترک دو معنی مراد نمی شود
و چون اعتاق لازم است و عقد موالات عقد التزام است و لازم نیست پس مولای عتاقه احق و اولی است از موالی موالات پس آنها داخل خواهند شد و
داخل نمیشود در وصیت مذکوره موالی موالی موصی زیرا چه موالی [illegible] موالی [illegible]

بخلاف الوکیل بشراء عبد بغیر عینه او ببیع ماله حیث یصح رده فی غیر وجهه لانه لا ضرر هناک لانه حی قادر علی التصرف
بنفسه فان رده فی وجهه فهو رد لانه لیس للموصی ولایة الزامه التصرف ولا غرور فیه لانه یمکنه ان ینیب غیره وان لم
یقبل ولم یرد حتی مات الموصی فهو بالخیار ان شاء قبل وان شاء لم یقبل لان الموصی لیس له ولایة الالزام فبقی مخیرا فلو انه باع شیئا من
ترکته فقد لزمته لان ذلک دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وینفذ البیع لصدوره من الوصی وسواء علم بالوصایة او لم
یعلم بخلاف الوکیل اذا لم یعلم بالتوکیل فباع حیث لا ینفذ لان الوصایة خلافة لانه یختص بحال انقطاع ولایة المیت فتنتقل الولایة
الیه واذا کانت خلافة لا یتوقف علی العلم کالوراثة اما التوکیل انابة لثبوته فی حال قیام ولایة المنیب فلا یصح من غیر علمه کاثبات
الملک بالبیع والشراء وقد بینا طریق العلم وشرط الاخبار فیما تقدم من الکتب وان لم یقبل حتی مات الموصی فقال لا اقبل ثم قال
اقبل فله ذلک ان لم یکن القاضی اخرجه من الوصیة حین قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا یبطل الایصاء لان فی ابطاله ضررا
بالمیت وضرر الوصی فی الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلی اولی الا ان القاضی اذا اخرجه عن الوصایة یصح ذلک لانه مجتهد
فیه اذ للقاضی ولایة دفع الضرر وربما یعجز عن ذلک فیتضرر ببقاء الوصایة فیدفع القاضی الضرر عنه

بخلاف کسیکه وکیل باشد بفروختن بنده غیر معین شخصی یا بفروختن مال آن شخص که رد آن صحیح است در غیبت آن شخص زیراچه
دران هیچ ضرر نیست چه آن شخص زنده است و بذات خود بر تصرف قدرت دارد پس اگر رد کند وصی وصیت موصی را در حضور
آن رد میشود زیراچه موصی را ولایت نیست که لازم گرداند تصرف را بر وصی و دران هیچ فریب نیست زیراچه ممکن است موصی را
که دیگری را وصی گرداند مسئله ۲ - اگر کسی وصی خود کرد شخصی را و آن شخص خاموش ماند نه رد کرد نه قبول تا اینکه مرد موصی پس
درینصورت آن شخص مختار است اگر خواهد قبول کند وصایت را و اگر خواهد قبول نکند چه موصی را ولایت این نیست که مجبور وصی
گرداند آنرا پس اگر شخص مذکور بعد از موت موصی فروخت چیزی را از ترکه موصی لازم میشود او را وصایت چه فروختن آن دلالت
بر قبول او و قبول او بعد از موت موصی معتبر است و بیع مذکور صحیح و نافذ میشود خواه داند آن شخص در وقت بیع که من وصی ام یا نداند
بخلاف وکیل که اگر مطلع نباشد از توکیل و فروخته چیزی را نافذ نمیشود فروختن او زیراچه آن شخص وصی است و وصی شدن او موقوف
بر علم او نیست مانند وراثت چه وصایت خلافت است مانند وراثت و هرگاه وصی شد بیع مذکور صحیح میشود بسبب آنکه صادر شده است
از وصی و بیع وصی صحیح است و اما توکیل نایب گردانیدن است در چیزیکه ولایت منیب دران قائم است پس بیع صحیح نخواهد شد توکیل
بدون علم مانند اثبات ملک به بیع و شرا و طریق علم و شرط اخبار آن سابق مذکور شده است مسئله ۳ - اگر وصی کرد کسی شخصی را و
خاموش ماند آن شخص تا اینکه مرد موصی و بعد از آن گفت که قبول نمیکنم وصایت مذکوره را و بعد از آن گفت که قبول میکنم پس
این قبول وی صحیح و معتبر است بشرطیکه قاضی بیرون نکرده باشد او را از وصایت وقتیکه گفته بود که من قبول نمیکنم زیراچه بمجرد
قول وی که قبول نمیکنم باطل نمیشود وصایت بجهت آنکه در ابطال آن ضرر میت است و در باقی داشتن آن اگرچه ضرر وصی است
ولیکن ویرا عوض آن ثواب است پس جبر نقصان او خواهد شد و دفع ضرر میت اولی است چه عوض آن نیست پس باقی داشته
خواهد شد ولیکن اگر قاضی بیرون کند او را از وصایت صحیح میشود حکم قاضی زیراچه قاضی را ولایت دفع ضرر است و بسا وقت وصی
از ادای وصایت عاجز میشود پس ضرر میرسد باو بسبب باقی داشتن وصایت پس دفع خواهد کرد قاضی ضرر ویرا و معزول خواهد کرد ویرا

بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موالٍ ولا اولاد الموالي لان اللفظ مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا مواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها للمعنى الذي بيناه قال

فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره

بخلاف اولاد موالی موصی چه اینها بموصی منسوب اند بسبب اعتاقیکه از موصی یافته شده است وبخلاف آنکه اگر نباشد موصی را موالی عتاقه ونه اولاد موالی چه درین صورت داخل میشود موالی موالات در وصیت مذکوره زیرا چه لفظ موالی در موالی عتاقه حقیقت است ودر موالی موالات مجاز است پس هرگاه معنی حقیقی متعذر باشد بر معنی مجازی محمول خواهد شد واگر در صورت مذکوره باشد موصی را یک معتق وچند معتقان معتق پس درین صورت نصف وصیت برای معتق او است وباقی مال برای وارثان است ومعتقان معتق چیزی نیابند زیرا چه لفظ موالی حقیقت است در معتقان موصی ومجاز است در معتقان معتق موصی پس ممکن نیست که هر دو مراد شود چه جمع کردن حقیقت ومجاز متعذر است وداخل نمیشوند در وصیت مذکوره **ف** معتقان پسر موصی ص ومعتقان پدر موصی چه آنها معتقان او نیستند نه از روی حقیقت نه از روی مجاز ومیراث آنها میرسد بموصی مذکور بسبب عصوبت بخلاف معتق لبعض چه او منسوب میشود بسوی آزاد کننده بولا والله اعلم

باب در بیان وصیت بسکنی وخدمت وثمره **مسئله ا** - اگر شخصی بخدمت بندهٔ خود یا بسکونت در سرای خود در مدت معلوم یا بطریق دوام برای کسی وصیت کرد پس این وصیت جائز است زیرا چه تملیک منافع در حالت حیات بعوض وبلا عوض صحیح است وهمچنین صحیح خواهد شد بعد از موت نیز زیرا چه انسان باین وصیت نیز محتاج است چنانچه محتاج است باین که وصیت بمال نماید ودر موصی به محبوس میشود بنا بر ملک موصی در حق منفعت حتی که مالک میشود آن را موصی له بنا بر ملک موصی مذکور چنانکه شخص موقوف علیه استیفای منافع وقف میکند بنا بر حکم ملک واقف وموقت ومؤبد هر دو جائز است مانند عاریت چه عاریت بنا بر قاعده علمای ما تملیک است نه اباحت چنانچه شافعی رح میگوید بخلاف میراث چه آن خلافت است در چیزیکه مالک آن میشود مورث وآن متحقق است در عین که باقی می ماند ومنفعت از قسم عرض است که باقی نمی ماند وهمچنین اگر بحاصل بندهٔ خود یا بحاصل سرای خود در مدت معلومه یا بطریق دوام وصیت کند صحیح میشود بدلیل آنکه آن بدل منفعت است پس در حکم منفعت خواهد بود وبنده وسرای را در هر دو صورت بموصی له بسپارند اگر از ثلث مال بیرون آیند تا در مدت معلومه انتفاع بگیرد بخدمت بنده یا بحاصل آن وهمچنین انتفاع بگیرد بسکونت سرای یا بحاصل آن زیرا چه در ثلث مال وارثان مزاحم موصی له نیستند وبعد از گذشتن مدت معلومه بوارثان موصی دهند واگر تمام مال همان بنده وسرای باشد پس نیز مو

ونصب حافظاً للمال متصرفاً فيه دفعاً للضرر من الجانبين ولهذا ينفذ تصرفه قبل الاخراج ،وقوله اخرجهم القاضي اشارة الى انه لم يبطل الوصاية لانه قيل هو باطل الوصاية باطال القاضي **قال** ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رح في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضاً لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماماً للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفاً عليه في المال وهذا يصلح عذراً في اخراجه وتبديله بغيره **قال** ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبار ان يمنعوه او يبيعوه نصيبهم فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغاراً كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة رح

ومنصوب خواهد کرد وصی دیگر را تا محافظت مال میت نماید وتصرف کند دران ودرین هنگام دفع ضرر هر دو حاصل میشود ولهذا جاری ومعتبر میشود بیرون کردن قاضی وصی اول را از وصایت پس اگر وصی مذکور بعد ازانکه بیرون کرد آن را قاضی از وصایت گوید که قبول میکنم وصایت را پس برین قول وی سمع ومعتبر نیست چه آن قبول کرد بعد ازان که باطل شده وصایت بسبب باطل کردن قاضی مسئله ۴ - اگر شخصی بنده کسی را وصی کرد یا کافر را یا فاسقی را وصی نمود صحیح میشود ولیکن قاضی بیرون کند اینها را از وصایت وبجای آنها دیگری را منصوب کند زیرا چه در وصی کردن آنها اصل منفعت وشفقت ثابت است بجهت آنکه بنده قادر است حقیقةً بر اوای وصیت وفاسق از اہل ولایت است بنا بر قاعده علمای ما رح وکافر را نیز ولایت است فی الجمله چنانچه اگر خرید کند بنده مسلمان را والی او میشود ولیکن جبر کرده میشود تا بفروشد آنرا پس وصی کردن آنها صحیح خواهد شد ولیکن در وصی بودن آنها تمام منفعت وشفقت نیست بلکه ناقص است زیرا چه ولایت وقدرت بنده موقوف است بر اجازت خواجه او وخواجه او قادر است برینکه مجبور کند آنرا بعد از اجازت نیز وعداوت دینیه که مر کافر راست با مسلمان موجب قصور شفقت است در حق او وفاسق بسبب فسق خود متهم بخیانت است پس لازم است قاضی که معزول نماید آنها را وبجای آنها دیگری را منصوب کند تا شفقت ومنفعت تمام شود وگفته است محمد رح در اصل که وصی کردن اینها باطل است پس بعضے گفته اند که معنے آن این است که وصی کردن اینها صحیح است ولیکن عنقریب است که باطل خواهد شد بانیطور که قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه قاضی را لازم است که باطل کند وبعضی گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن بنده باطل است ودر باقی قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه بنده را ولایت نیست ونیز مستقل نیست در تصرف بلکه بی اجازت خواجه تصرف نمیتواند کرد وبعضے گفته اند که وصی کردن کافر نیز باطل است چه ویرا ولایت نیست بر مسلمان ودر حق فاسق قاضی باطل خواهد کرد مسئله ۵ - اگر شخصی بنده خود را وصی کرد وبعضے از وارثان موصی کبیر اند پس درین صورت وصی کردن بنده صحیح نیست زیرا چه وارث کبیر را میرسد که منع کند بنده مذکور را از تصرف ونیز میرسد زیرا که بفروشد حصه خود را ازان بنده پس مشتری منع خواهد کرد او را از تصرف وبنده مذکور از اوای حق وصایت عاجز خواهد شد پس در وصی کردن او فایده نیست واگر وارثان موصی همه صغیر باشند پس درین صورت وصی کردن بنده مذکور صحیح است نزد امام ابی حنیفه رح

الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز

بنده مذكور را يك روز بموصى له سپارند و دو روز بوارثان دهند و سراى مذكور را سه حصه كنند يك حصه را بموصى له سپارند و دو حصه را بوارثان دهند زيرا چه حق موصى له در ثلث مال است وحق وارثان در دو ثلث و فرق ميان بنده و سراى اين است كه بنده قابل قسمت نيست پس مقرر نمودن نوبت دران ضرورت است بخلاف سراى كه قسمت آن ممكن است و قسمت اولى را اعدل است چه در صورت مقرر نمودن نوبت تقديم يكى بر ديگرى از روى زمان لازم مى آيد و در صورت قسمت هر دو صاحب حق برابر ميمانند پس در صورتيكه قسمت ممكن باشد قسمت اولى خواهد شد و معهذا اگر نوبت مقرر نمايند در سراى مذكور نيز جائز است زيرا چه صاحب حق اوشان اند وليكن اولى همان قسمت است چه آن اعدل است و جائز نيست وارثان را كه بفروشند دو ثلث سراى را كه در دست اوشان است و اين ظاهر روايت است و از ابى يوسف رح مرويست كه جائز است زيرا چه آن دو ثلث خالص ملك اوشان است و وجه ظاهر روايت اين است كه حق سكونت موصى له را در جميع سراى ثابت است بانيطور كه ظاهر شود مر موصى را مال ديگر و جميع مال آنقدر گردد كه سراى مذكور ثلث آن شود يا كمتر ازان و نيز موصى له را حق مزاحمت است درانچه از سراى مذكور در دست وارثان است اعنى ميرسد موصى له را كه مزاحمت نمايد وارثان را در دو ثلث سراى كه در دست اوشان است وقتيكه خراب گردد ثلث سراى كه در دست موصى له است پس اگر وارثان بفروشند دو ثلث مذكور را حق موصى له بسبب آن باطل ميشود لهذا منع ساخته وارثان را كه بفروشند دو ثلث مذكور را پس اگر موصى له بعد از موت موصى و پيش از گذشتن مدت معلومه بميرد پس موصى به بوارثان عايد گردد زيرا چه وصيت در صورت مذكوره براے اين بود كه موصى له از ملك موصى منتفع شود پس اگر منتقل شود بوارث موصى له لازم مى آيد كه وارث موصى له از سر نو مستحق اين شود كه نفع آن بگيرد از ملك موصى بغير مرضى او و اين جائز نيست و اگر بميرد موصى له در حين حيات موصى وصيت باطل ميشود زيرا چه ايجاب وصيت بموت موصى تعلق دارد چنانچه سابق مذكور شد مسئله اگر شخصے بحاصل بنده خود يا بحاصل سراے خود براے زيد وصيت كرد و زيد خود استخدام نمود از بنده مذكور يا سكونت كرد در سراے مذكور پس بعضے گفته اند كه اين جائز است زيرا چه قيمت منافع بمنزله عين منافع است در تحصيل مقصود و اصح اين است كه جائز نيست

ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رح مضطرب فيه يروى مرة مع ابی حنيفة وتارة مع ابی يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفی اعتبار هذه تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروی عن ابی حنيفة رح او نقول يصار اليه كيلا يؤدی الی ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولی قال ومن اوصی الی من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضی غيره رعاية لحق الموصی والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكا اليه الوصی ذلك لا يجيبه حتی يعرف ذلك حقيقة لان الشاكی قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضی عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضی ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه

ونزد صاحبين رح در نصورت نیز صحیح نیست و همین قیاس است بجهت آنکه بنده را ولایت نیست چه عبدیت منافی ولایت است بجهت آنکه در وصی کردن بندهٔ مذکور لازم می آید که مملوک والی مالک شود و این برعکس مشروع است و بجهت آنکه ولایتیکه صادر شده است از پدر قابل تجزی نیست و در اعتبار کردن وصایت بنده تجزیه آن لازم می آید زیراچه بندهٔ مذکور مالک بیع رقبهٔ خود نیست و این نقض موضوع است و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که بندهٔ مذکور عاقل و بالغ است و مستقل در تصرف پس اهلیت این دارد که وصی شود و کسی را براو ولایت نیست زیراچه وارثان موصی که صغیر اند اگرچه مالک آن بنده اند ولیکن آنها را نمیرسد که منع نمایند بندهٔ مذکور را از تصرف پس مالک بودن آنها منافی وصایت بنده نیست و هرگاه میت بندهٔ مذکور را وصی کرد بر صغیران خود معلوم شد که شفقتیکه آن بنده دارد در حق آنها کسی دیگر ندارد پس وصی کردن او صحیح است مانند مکاتب ف یعنی اگر مکاتب خود را وصی کند جائز است همچنین درینجا نیز ص وجواب دلیل سوم صاحبین رح این که وصایت گاهی متجزی میشود بنا بر چیزیکه مرویست از ابی حنیفه رح ف مثلا شخصی وصی کند دو کس را یکی را در عین و دیگری را در دین ص و نیز جواب آن باین طور ممکن است که از متجزی شدن وصایت تغییر وصف لازم می آید و اگر از تجزیه مضایقه کرده شود ابطال اصل وصایت لازم می آید و تغییر وصف برای تصحیح اصل اولی است پس مضایقه از تجزیه کرده نخواهد شد مسئله ۱ ـ اگر وصی از ادای وصایت عاجز شود لازم است قاضی را که دیگری را با وی یار کند برای اعانت او چه کمال منفعت و شفقت درین است که با وی یار شود دیگری تا با یکدیگر امر وصیت را بوجه احسن انجام دهند مسئله ۲ ـ اگر وصی خود اظهار کند عجز خود را از ادای حقوق وصایت و بگوید که من نمی توانم که امور وصایت را انجام دهم پس لازم است قاضی را که التفات نکند بسوی او و جواب او ندهد تا آنکه به تحقیق معلوم شود قاضی را که حال وصی چنان است که وی بیان نمود زیراچه شکایت کننده از حال خود گاهی دروغ میگوید برای تخفیف خود و اگر معلوم شد قاضی را که وصی مذکور عاجز محض است از ادای وصایت پس لازم است که بجای او دیگری را منصوب کند چه درین رعایت منفعت هردو است مسئله ۳ ـ اگر وصی قادر باشد بر تصرف و امین بود دران پس نمیرسد قاضی را که معزول کند وی را زیراچه اگر قاضی اختیار کند غیر او را البته کمتر از وی خواهد شد

لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال الشافعي رح له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا للملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى

زیراچه وصیت بحاصل وصیت است بدراهم و دینار چه حاصل از جنس درهم و دینار است و استخدام و سکونت استیفای منافع است و حکم این هر دو باهم متغایر و متفاوت است در حق وارثان زیراچه در صورت حاصل اگر ظاهر شود دین بر ذمه میت پس میرسد وارثان را که ادا نمایند آن دین را از حاصل مذکور باین طور که مسترد نمایند آنرا از دست موصی له بعد از انکه حاصل شده باشد و ممکن نیست آنها را که ادا نمایند دین مذکور را از منافع بعد از انکه استیفای آن کرد موصی له مسئله ۲۲ - نمیرسد موصی له بخدمت بنده یا بسکونت سرای که اجاره دهد بنده مذکور را یا سرای مذکور را و شافعی رح گفته است که این میرسد او را زیراچه موصی له مذکور بسبب وصیت مالک آن شده است و چون مالک آن شد پس میرسد او را که تملیک آن نماید خواه بعوض خواه بلاعوض چه منافع نزد شافعی رح بمنزله مال است بخلاف عاریت چه آن اباحت است بنابر قاعده او و تملیک نیست و دلیل علمای مارح یکی این است که وصیت تملیک است بغیر عوض و منسوب است بموت موصی پس موصی له مالک این نمیشود که تملیک موصی به نماید بعوض بنابر قیاس آن بر عاریت چه عاریت تملیک منافع است بغیر عوض در حالت حیات بنابر قاعده علمای مارح و مستعیر را نمیرسد که اجاره دهد عاریت را چه اجاره تملیک است بعوض همچنین اینجا نیز و تحقیق آن این است که تملیک بعوض لازم و قوی است و بغیر عوض غیر لازم و ضعیف و هر که مالک ضعیف و کمتر است مالک قوی و اکثر نمیشود و وصیت که عقد تبرع است غیر لازم است و ضعیف ولیکن در صورت عقد تبرع متبرع را میرسد که رجوع نماید نه غیر متبرع را و چون تبرع در صورت وصیت موصی است و ممکن نیست وی را که رجوع نماید بعد از موت خود پس باین سبب رجوع جایز نیست ولیکن وصیت باعتبار اصل وضع خود لازم نیست پس موصی له بخدمت و بسکونت مالک اجاره نخواهد شد چه اجاره عقد معاوضه است و قوی دوم این است که منفعت مال نیست بنابر قاعده علمای مارح و در تملیک آن بمال لازم می آید احداث صفت مالیت در آن تا مساوات متحقق شود میان عوض و معوض در عقد معاوضه و ولایت احداث مالیت در آن ثابت نیست مگر کسی را که مالک آن منافع باشد بسبب تبعیت ملک رقبه یا کسی را که مالک آن باشد بسبب عقد معاوضه پس او میتواند که تملیک آن نماید بطوریکه خود مالک آن شده است اما وقتیکه مالک آن شود بغیر عوض بطریق اصالت نه بطریق تبعیت و بعد از آن تملیک آن نماید بعوض لازم می آید که تملیک نماید چیزی را که از روی معنی زیاده است از انچه خود مالک آن شده است

لما انه کان مختار المیت ومرضیه فابقاءه اولیٰ ولهذا قدم علی اب المیت مع وفور شفقته فاولیٰ ان یقدم علی غیره ولذا اذا شکی الورثة او بعضهم الوصی الی القاضی فانه لا ینبغی له ان یعزله حتی یبدو له منه خیانة لانه استفاد الولایة من المیت غیر انه اذا ظهرت الخیانة فالمیت انما نصبه وصیا لامانته وقد فاتت ولو کان فی الاحیاء لاخرجه منها فعند عجزه ینوب القاضی منابه کانه لا وصی له قال ومن اوصی الی اثنین لم یکن لاحدهما ان یتصرف عند ابی حنیفة ومحمد دون صاحبه الا فی اشیاء معدودة نبینها ان شاء الله تعالیٰ وقال ابو یوسف رح ینفرد کل واحد منهما بالتصرف فی جمیع الاشیاء لان الوصایة سبیلها الولایة وهی وصف شرعی لا تتجزی فیثبت لکل منهما کملا کولایة الانکاح للاخوین وهذا لان الوصایة خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولایة الیه علی الوجه الذی کان ثابتا للموصی وقد کان بوصف الکمال ولان اختیار الاب ایاهما یؤذن باختصاص کل واحد منهما بالشفقة فینزل ذلک منزلة قرابة کل واحد ولهما ان الولایة تثبت بالتفویض فیراعی وصف التفویض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفید وما رضی الموصی الا بالمثنی ولیس الواحد کالمثنی بخلاف الاخوین فی الانکاح لان السبب هنالک القرابة وقد قامت بکل منهما کملا ولان الانکاح حق مستحق لها علی الولی

چه او را میت اختیار کرده است و راضی شده است با و پس باقی داشتن او اولیٰ است لهذا وصی مذکور مقدم است بر پدر میت با وجود وفور شفقت او پس سزاوارتر است که مقدم شود بر غیر پدر **مسئله ۹** ـ اگر جمیع وارثان موصی یا بعضی از آنها شکایت وصی پیش قاضی بردند پس سزاوار نیست قاضی که بمجرد شکایت آنها معزول کند وصی مذکور را تا آنکه ثابت شود خیانت او زیرا چه وصی مذکور استفاده ولایت تصرف از میت کرده است ولیکن اگر ظاهر شود خیانت او معزول خواهد کرد او را زیرا چه میت وصی کرده بود او را بنابر آنکه امین دانسته بود و چون ظاهر شد خیانت او امین نماند پس اگر موصی زنده می بود بیرون میکرد او را از وصایت و هرگاه بسبب موت عاجز گشت موصی از بیرون کردن آن از وصایت پس قاضی بیرون خواهد کرد او را از وصایت چه قاضی قائم مقام اوست **مسئله ۱۰** ـ اگر شخصی دو کس را وصی خود نمود پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح هیچ یکی را نمیرسد که تصرف نماید بدون دیگری مگر در چند جا و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالیٰ و نزد ابی یوسف رح در همه جا هر کدام را جائز است که تصرف نماید بدون دیگری بجهت آنکه بسبب وصایت وصی را ولایت تصرف ثابت میشود و ولایت تصرف وصف شرعی است که قابل تجزی نیست پس ثابت خواهد شد هر دو وصی را بتمام و کمال چنانچه ولایت تزویج ثابت است مر هر دو برادر را بتمام و کمال و وجهش این است که وصایت خلافت است و این خلافت ثابت نمیشود وصی را مگر وقتیکه انتقال نماید ولایت موصی بسوی او بر وجهیکه ثابت بود موصی را و آن را بر وجه کمال ثابت بود و بجهت آنکه اختیار آن دو کس را برای وصایت دلالت میکند بر اینکه هر یکی از آنها را شفقتی خاص است پس شفقت بمنزله قرابت هر دو برادر است در باب تزویج صغیره و دلیل امام ابی حنیفه رح و امام محمد رح یکی این است که ولایت تصرف مر وصی را بتفویض موصی ثابت است پس ثابت خواهد شد بطوریکه موصی تفویض آن نموده است و در صورت مذکوره موصی تفویض آن نموده است هر دو وصی بشرطیکه هر دو مجتمع شوند چه موصی راضی نشده است مگر باینکه هر دو باتفاق تصرف نمایند و شرط مذکور مفید است زیرا چه رای و تدبیر یک کس مانند رای و تدبیر دو کس نیست بخلاف دو برادر در باب تزویج زیرا چه سبب ولایت تزویج ... قرابت بتمامه در هر دو برادر یافته می شود و دلیل دوم این است که تزویج حق صغیره است بر ولی آن

وهذا لا يجوز، وليس للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة إلا أن يكون الموصى له وأهله في غير الكوفة فيخرجه إلى أهله
للخدمة هنالك إذا كان يخرج من الثلث لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فإذا كانوا في مصره فمقصوده
أن يمكنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقة السفر وإذا كانوا في غيره فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم
ولو أوصى بغلة عبده أو بغلة داره يجوز أيضا لأنه بدل المنفعة فأخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به
كيف وأنه عين حقيقة لأنه دراهم أو دنانير فكان بالجواز أولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك
السنة لأنه عين مال يحتمل القسمة بالأجزاء فلو أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل
ثلثها لم يكن له ذلك إلا في رواية عن أبي يوسف فإنه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له
إلا أنا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة إذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار
وإنما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو أوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث
فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لأنه أوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لأحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص
في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا إذا أوصى بالرقبة
لإنسان آخر إذ الوصية أخت الميراث من حيث أن الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما إذا أوصى بأمة

واین جائز نیست **مسئلہ ۱۴۹** - اگر شخصی بخدمت بندۂ خود وصیت کرد برای کسی پس نمیرسد موصی لہ را کہ بندۂ مذکور را از شہر موصی
بشہر دیگر ببرد مگر آنکہ اہل و عیال موصی لہ در شہر دیگر سکونت داشتہ باشند پس درین ہنگام میرسد موصی لہ را کہ بندۂ مذکور را در آن
شہر ببرد بشرطیکہ بندۂ مذکور از ثلث مال بیرون آید زیراچہ وصیت جاری کردہ میشود موافق مقصود موصی و در صورتیکہ اہل و
عیال موصی لہ در شہر موصی باشند مقصود موصی این است کہ استخدام نماید از بندۂ مذکور در شہر موصی و در شہر دیگر نبرد آنرا تا بندہ
در مشقت سفر نیفتد و در صورتیکہ اہل و عیال موصی لہ در شہر دیگر باشند مقصود موصی ہمین است کہ ببرد موصی لہ بندۂ مذکور را بشہر
خود تا خدمت اہل و عیال او نماید الخ زیراچہ اگر موصی لہ برای استخدام در شہر موصی بیاید در مشقت سفر می افتد **مسئلہ ۱۵۰**
اگر شخصی وصیت کرد کہ حاصل بندۂ وی یا حاصل سرای وی تا یکسال لفلان بدہند و وی را سوای آن بندہ یا سوای آن سرای مال دیگر نیست پس درینصورت میرسد موصی لہ
را ثلث حاصل آن سال زیراچہ حاصل آن مال است و قابل قسمت است پس اگر خواہد موصی لہ کہ مقسوم شود سرای مذکور میان او و میان
وارثان موصی یا او خود تحصیل نماید حاصل حصہ خود را کہ ثلث سرای مذکور است پس این نمیرسد او را مگر در یک روایت از ابی یوسف رح چہ او
میگوید کہ موصی لہ شریک وارث است و شریک را مطالبہ قسمت میرسد پس ہمچنین موصی لہ را نیز میرسد وجہ مسئلہ اول کہ مختار است اینست
کہ مطالبہ قسمت آنرا میرسد کہ حق او ثابت باشد در عین چیزیکہ مقسوم میشود و موصی لہ را حق نیست در عین سرای بلکہ حق نیست مگر در
حاصل آن پس او را نمی رسد کہ مطالبہ قسمت سرای نماید **مسئلہ ۱۵۱** - اگر شخصی بخدمت بندۂ خود وصیت کرد برای زید و برقبۂ آن
وصیت کرد برای دیگر و بندۂ مذکور از ثلث مال موصی بیرون می آید پس رقبۂ بندہ برای صاحب رقبہ است و بران بندہ خدمت
برای صاحب خدمت است زیراچہ موصی برای ہر موصی لہ وصیت کردہ است بچیزیکہ معلوم است پس برای ہر موصی لہ حق وی است
و نیز ہرگاہ صحیح شد وصیت برای صاحب خدمت پس اگر وصیت نمیکرد برقبۂ بندہ اصلا رقبۂ بندہ میراث میشد برای وارثان
موصی مع عہد ابر آن بندہ خدمت موصی لہ لازم میشد پس ہمچنین بر آن بندہ خدمت موصی لہ لازم خواہد شد وقتیکہ وصیت کرد موصی برقبۂ آن بندہ برای انسان
دیگر چہ وصیت مانند میراث است بجہت آنکہ ملک در ہر دو صورت ثابت میشود بعد از موت **مسئلہ ۱۵۲** - اگر وصیت کرد کسی بکنیز خود

حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيّرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف لهما فذا التصرف وحدهما حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات

لهذا اگر از وی طلب کند صغیره تزویج خود را با کفو که خواستگار اوست آن را واجب میشود بر ولی که چنین کند و درینجا تصرف نمودن حق وصی است نه حق کسی بر او است پس در صورت تزویج صغیره اگر یکی از دو برادر صغیره تزویج آن نماید ادا میکند حقی را که بر ذمه برادر دیگر است پس صحیح خواهد شد و در صورت وصیت مذکوره اگر تصرف نماید یکی از دو وصی لازم آید که استیفا نماید حق وصی دیگر را پس صحیح نخواهد شد چنانچه اگر دین یک کس بر ذمه دو کس باشد و ادا کند یکی از آنها نصیب دیگر را صحیح میشود و اگر دین دو کس بر ذمه یک کس باشد و یکی از آنها استیفا نماید نصیب دیگر را صحیح نمیشود و باید دانست که تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر نزد طرفین صحیح نیست چنانچه مذکور شد مگر در خریدن کفن موصی و تجهیز آن چه درین امر تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیرا چه اگر در امر تجهیز و تکفین تاخیر واقع شود میت فاسد و متغیر میگردد لهذا همسایه را میرسد که تجهیز و تکفین نماید وقتیکه ضرورت باشد و همچنین در خریدن طعام و لباس صغیران موصی تصرف یکی از دو وصی تنها صحیح است زیرا چه اگر تاخیر واقع شود در خریدن طعام و لباس پس خوف آنست که صغیران هلاک شوند بسبب گرسنگی و برهنگی و همچنین در رد کردن ودیعت معین و رد کردن مغصوب و رد کردن چیزیکه بشرای فاسد خریده بود آن را موصی و در محافظت مال او و در ادا نمودن دین او تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیرا چه تصرف درین صورتها از باب ولایت نیست لهذا میرسد مالک ودیعت وغیره را که بگیرد آن را وقتیکه بیابد آن را در ترکه میت و همچنین صاحب دین را میرسد که بگیرد دین خود را وقتیکه بیابد در ترکه میت چیزی را که از جنس حق اوست و همچنین هر که مال در دست وی افتد میرسد او را که محافظت آن نماید پس محافظت مال از باب اعانت است نه از باب ولایت و نیز در صورتها احتیاج برای و فکر نیست و همچنین در اجرای وصیت معین و در آزاد کردن بنده معین تصرف یکی از دو وصی صحیح است زیرا چه درین احتیاج برای و فکر نیست و همچنین اگر یکی از دو وصی خصومت نماید برای حقوق موصی صحیح است زیرا چه اجتماع هر دو وصی در خصومت متعذر است ف چه اگر هر دو متخاصمت نمایند در مجلس قاضی موجب شور و غوغا میشود ص لهذا تنها خصومت می نماید یکی از دو وکیل برای خصومت و همچنین در قبول کردن هبه برای صغیران موصی تصرف یکی بدون دیگر صحیح است زیرا چه در تاخیر آن خوف فوت

لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث أو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه أو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما أوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها أما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند أبي يوسف رح وعلى قول محمد الأمة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في أخواتها لأبي يوسف رح أن بإيجابه في الكلام الثاني تبين أن مراده من الكلام الأول إيجاب الأمة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وإن كان مفصولا لأن الوصية لا تلزم شيئا في حال حياة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رح أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون إيجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الأول كما إذا أوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وإنما يستحقها الموصى له بها باعتبار أن المنفعة حصلت على ملكه فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق

برای مردی و نیز وصیت کرد بانچه در شکم آن کنیز است برای شخصے دیگر و کنیز مذکوره از ثلث مال موصی بیرون می آید یا بانگشتر خود وصیت کرد برای یکی و بنگین آن برای دیگری یا گفت که این قوصره یعنی زنبیل خرما برای فلان است وانچه دران است از جنس خرما برای دیگر است پس در نیصورت تمام میرسد بهر موصی له انچه وصیت است برای وی و صاحب ظرف را چیزی از مظروف نمیرسد و این حکم وقتیست که وصیت دوم متصل وصیت اول باشد و اگر وصیت دوم متصل وصیت اول نباشد بانیطور که بگوید این کنیز من برای زید وصیت است و سکوت کند و بعد ازان بگوید که انچه در شکم کنیز مذکور است برای عمرو وصیت است پس حکم آن نیز نزد ابی یوسف رح چنان است که مذکور شد و در قول محمد رح کنیز مذکور بموصی له اول میرسد و فرزند آن کنیز میان هر دو موصی له بالمناصفه مقسوم میشود و همچنین است حکم در دو مسئله باقی یعنی مسئله انگشتر و نگین و مسئله زنبیل و خرما و دلیل ابی یوسف رح این است که موصی هرگاه وصیت کرد چیزیرا که در شکم کنیز است بعد ازان که وصیت کرده بود بکنیز مذکور برای شخصے معلوم شد که مقصود وی از وصیت اول وصیت است بکنیز فقط نه بفرزند کنیز و وصیت وی بفرزند کنیز برای دیگر بیان مقصود وی است و این بیان صحیح است اگرچه این بیان غیر متصل است زیرا چه وصیت لازم نمیشود موصی را در حیات او پس بیان متصل و غیر متصل هر دو برابر است چنانچه حکم است وقتیکه وصیت کند برقبه بنده برای یکی و بعد آن بخدمت آن برای دیگری چه صاحب رقبه شریک صاحب خدمت نمیشود در خدمت بنده و متصل و غیر متصل درین برابر است و دلیل امام محمد رح این است که لفظ انگشتر متناول است حلقه و نگین هر دو را و همچنین لفظ کنیز شامل است کنیز را و چیزیرا که در شکم اوست یعنی جمیع را و همچنین لفظ قوصره شامل است چیزیرا که دران است پس در نگین و فرزند وانچه در قوصره است دو وصیت برای دو کس جمع شد و هر وصیت علیحده است پس درین چیزها هر دو موصی له شریک خواهند شد و وصیت دوم رجوع نیست از وصیت اول مانند آنکه اگر وصیت کند بانگشتر برای یکی و بعد ازان وصیت کند بانگشتر مذکور برای دیگر چه درینصورت وصیت دوم رجوع نمیشود از وصیت اول بلکه هر دو موصی له شریک میشوند در انگشتر مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر وصیت کند برقبه بنده برای یکے و بخدمت آن برای دیگری چه لفظ بنده شامل نیست خدمت وی را

ولانه يملكه الاخ والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رح الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق

ونیز مادر و تخصی را که صغیر در کنار او ست میرسد که قبول هبه کند برای صغیر پس معلوم شد که قبول هبه برای صغیر از باب ولایت نیست و همچنین فروختن یکی از دو وصی چیزی را که خوف هلاک و تلف آن باشد چون میوه و مانند آن صحیح است چه درین ضرورت است کما لایخفی و همچنین جمع کردن اموال که متفرق و پریشان باشد هر یک را تنها جائز است زیرا چه در تاخیر آن خوف تلف است و نیز هر که اموال پریشان در دست او افتد میرسد او را که جمع نماید آنرا پس معلوم شد که از باب ولایت نیست و در جامع صغیر مذکور است که یکی از دو وصی را بدون دیگر نمیرسد که بفروشد چیزی را از مال موصی یا قبض و استیفا نماید دین وی را بجهت آنکه موصی راضی شده است بامانت هر دو وصی و امین کرده است آن دو کس را معًا در قبض کردن دین مثلاً و بامانت یک کس راضی نیست و یک کس را تنها امین نکرده است و بجهت آنکه قبض کردن دین و استیفا نمودن آن از باب ولایت است زیرا چه در آن معنی مبادله است خصوصًا وقتیکه قبض نماید بجهت استیفای دین خلاف جنس دین را مسئله ۱۱- اگر وصیت کند دو کس را باینطور که هر کس را علیحده وصی کند پس بعضے گفته اند که درینصورت هر واحد را میرسد که تنها تصرف نماید مانند دو وکیل وقتیکه موکل هر واحد را علیحده وکیل کند وجهش این است که موصی هرگاه هر واحد را علیحده وصی کرد پس راضی شد باینکه یک کس تنها بفکر و رای خود تصرف نماید و بعضے گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان طرفین رح و ابی یوسف رح زیرا چه وصیت ثابت و متحقق میشود در وقت موت موصی و درینوقت هر دو وصی میشوند اگر چه پیشتر هر واحد را علیحده وصی نموده بود بخلاف دو وکیل که موکل هر واحد را علیحده وکیل کرده چه وکالت هر یک علیحده باقی میماند چنانچه موکل علیحده نموده بود و مجتمع نمی شود مسئله ۱۲- اگر بمیرد یکی از دو وصی پس لازم است قاضی را که بجای آن کسے دیگر را منصوب کند اما نزد طرفین رح پس بجهت آنکه یک وصی که زنده است تنها تصرف کردن نمی تواند پس لازم است قاضی را که با وی کسے را یار کند زیرا چه درین منفعت میت است و او عاجز است از نیکه منفعت خود را حاصل کند و اما نزد ابی یوسف رح وصی زنده اگر چه تنها تصرف می تواند کرد معهذا قاضی را لازم است که با وی یار کند دیگری را بجهت آنکه مقصود موصی این است که برای تصرف در حقوق خود دو کس را خلیفه گذارد و تحصیل این مقصود ممکن است

بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ق ومن اوصى له
بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة
بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص
على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على
دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد ق ومن اوصى لرجل بصوف
غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت
الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى
تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت
الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات

و بخلاف آنکه اگر وصیت دوم متصل باشد بوصیت اول چه درینصورت گویا مجموع یک کلام است و دلالت می کند که مقصود موصی ازان
این است که حلقه برای صاحب انگشتر است فقط و نگین آن برای دیگری است مسئله ۸ - اگر شخصی به ثمره باغ یعنی میوه آن
برای کسی وصیت کرد و مرد پس میوه که در وقت مردن او در باغ او موجود است بموصی له خواهد رسید ف نه میوه که بعد از
مردن موصی حادث شود و هم اگر بگوید موصی که میوهٔ باغ من مدام وصیت است برای فلان پس درینصورت میوه که در وقت
مردن موصی در باغ او موجود است و آنچه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له بموصی له میرسد و اگر بحاصل باغ خود وصیت کند
پس درینصورت حاصل باغ که موجود است در وقت مردن موصی و حاصلیکه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له برای موصی له
است اگرچه بقید مدام نگفته باشد زیراچه لفظ ثمره در عرف نام چیزیست که موجود باشد پس شامل نخواهد شد چیزیرا که معدوم است مگر
وقتیکه تصریح نماید بلفظ مدام چه درین هنگام شامل میشود معدوم را نیز زیراچه معدوم اگرچه موجود نیست ولیکن مذکور شده و اما لفظ
حاصل از روی عرف پس شامل است موجود را و چیزیرا که موجود میشود بر سبیل تعاقب پس شمول آن چیزیرا که حادث شود بعد از
مرگ موصی بر ذکر لفظ مدام موقوف نیست مسئله ۹ - اگر شخصی به پشم گوسفند خود یا بچه آن یا بشیر آن وصیت کرد و مرد پس
آنچه موجود است در وقت موت موصی بموصی له خواهد رسید نه آنچه بعد از موت موصی حادث شود اگرچه مدام گفته باشد زیراچه
لفظ پشم وغیره که مذکور است شامل نیست معدوم را پس شامل نخواهد شد مگر چیزیرا که موجود است فقط بخلاف ثمره باغ اگرچه آن نیز
در عرف شامل نیست مگر موجود را و معهذا وصیت بمعدوم آن نیز صحیح است زیراچه هرگاه عقد شرعی چون مساقات و اجاره در ثمره
معدوم روا است پس لفظ ثمره بقید مدام شامل خواهد شد معدوم را نیز و وصیت بآن نیز جائز خواهد شد بخلاف پشم گوسفند و بچه
آن و شیر آن که در معدوم آن هیچ عقد شرعی روا نیست پس وصیت نیز بآن جائز نخواهد شد بخلاف آنچه موجود باشد چه عقد
شرعی چون خلع برآن جائز است پس وصیت نیز بآن جائز خواهد شد والله اعلم بالصواب

باب در بیان وصیت ذمی مسئله ۱ - اگر یهودی یا نصرانی در حین صحت خود کلیسیا یا کنشت بنا کرد و بعد ازان مرد

نصب وصيًا آخر كان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة
ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باقٍ حكمًا براي من يخلفه
وعن ابي حنيفة رح انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى
الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو
وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيًا في تركة الميت الاول
اعتبارًا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل
الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء
اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم

بانيطور كه بجاى وصي مرده كسي ديگر منصوب كرده شود ف پس لازم است قاضي را كه چنين كند ص مسئله ۱۲۱ - اگر وصي
مرده وصي زنده را وصي كرده باشد پس درينصورت بنابر ظاهر روايت وصي زنده را جائز است كه تنها تصرف نمايد و حاجت
نيست قاضي را كه بجاى وصي مرده كسي ديگر را منصوب كند زيراچه درينصورت راى وصي مرده نيز باقي است حكمًا چه وصي
زنده خليفه اوست نيز و از ابي حنيفه رح مرويست كه جائز نيست وصي زنده را كه تنها تصرف نمايد ف اگرچه وصي مرده او را
وصي كرده باشد ص زيراچه موصي راضي نيست كه او تنها تصرف نمايد بخلاف آنكه اگر وصي مرده وصي كند كسي ديگر را سواى وصي
زنده چه درينصورت دو وصي ميشود و تصرف آنها باتفاق راى دو كس نافذ و صحيح ميشود چنانچه مرضي موصي است مسئله ۱۲۲
اگر ميرد وصي و وصي كند كسي را پس آنكس وصي ميشود در تركه او و در تركه ميت اول كه موصي اول است و اين نزد علماى ما رح است
و نزد شافعي رح آنكس وصي نميشود در تركه ميت اول بنابر قياس آن بر مسئله توكيل يعني اگر كسي در حين حيات خود وكيل كند شخصي را
نميرسد آن شخص را كه بي اذن موكل وكيل كند كسي را و وجه قياس اين است كه موصي بعقل و راى وصي خود راضي است نه بعقل و راى
كسي ديگر چنانچه موكل بعقل و راى وكيل خود راضي است نه بعقل و راى كسي ديگر و دليل علماى ما رح يكي اين است كه وصي تصرف ميكند بسبب
ولايتيكه بوى رسيده است از جانب موصي پس جائز است وي را كه وصي كند كسي را مانند جد يعني ولايت تزويج صغير مر پدر را است و بعد موت پدر
منتقل ميشود بسوى جد و درين هنگام اگر جد مذكور براى تزويج فرزند پسر خود وكيل كند كسي را جائز است همچنين جائز است وصي را نيز كه وصي كند
چه ولايتيكه ثابت بود موصي را انتقال ميكند بسوى وصي چنانچه ولايت تزويج صغير انتقال ميكند بسوى جد و جد قائم مقام پدر است در ولايتيكه
انتقال كرده است بسوى او پس همچنين وصي قائم مقام موصي است زيراچه وصيت قائم كردن غير است در مقام خود در چيزيكه او را
دران ولايت است و در وقت مردن موصي وي را ولايت بود در هر دو تركه يعني تركه خود و تركه ميت اول كه موصي وي است
پس وصي دوم كه وصي وصي اول است قائم مقام وصي اول خواهد شد در هر دو تركه و دليل دوم اين است كه هرگاه موصي اول
استعانت نمود بوصي خود در حقوق خود با وجوديكه ميداند كه وصي را نيز مرگ در پيش است يعني احتمال است كه پيشتر از آنكه تمام كند

فهو میراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابی حنیفة رح والوقف عنده یورث ولا یلزم فکذا هذا واما عندهما فلان هذه معصیة فلا تصح
قال ولو اوصی بذلک لقوم مسمین فهو من الثلث معناه اذا اوصی ان تبنی داره بیعة او کنیسة فهو جائز من الثلث لان الوصیة فیها معنی
الاستخلاف ومعنی التملیک وله ولایة ذلک فامکن تصحیحه علی اعتبار المعنیین قال وان اوصی بداره کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة
عند ابی حنیفة رح وقالا الوصیة باطلة لان هذه معصیة حقیقة وان کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة لما فی تنفیذها
من تقریر المعصیة ولابی حنیفة رح ان هذه قربة فی معتقدهم ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون فتجوز بناء علی اعتقادهم الا یری انه لو اوصی
بما هو قربة حقیقة معصیة فی معتقدهم لا تجوز الوصیة اعتبارا لاعتقادهم فکذا عکسه ثم الفرق لابی حنیفة رح بین بناء البیعة والکنیسة
وبین الوصیة به ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال ملک البانی وانما یزول ملکه بان یصیر محررا خالصا لله تعالی کما فی مساجد
المسلمین والکنیسة لم تصر محررة لله تعالی حقیقة فتبقی ملکا للبانی فتورث عنه ولانهم یبنون فیها الحجرات ویسکنونها فلم تتحرر لتعلق
حق العباد به وفی هذه الصورة یورث المسجد ایضا لعدم تحرره بخلاف الوصیة لانه وضع لازالة الملک الا انه امتنع ثبوت
مقتضاه فی غیر ما هو قربة عندهم فیبقی فیما هو قربة علی مقتضاه فیزول ملکه فلا یورث ثم الحاصل ان وصایا
الذمی علی اربعة اقسام منها ان تکون قربة فی معتقدهم ولا تکون قربة فی حقنا وهو ما ذکرناه وما اذا اوصی الذمی بان
تذبح خنازیره وتطعم المشرکین وهذه علی الخلاف اذا کان لقوم غیر مسمین کما ذکرناه والوجه ما بیناه ۔

پس آن میراث میشود نزد همه علمای ما رح زیرا چه این نزد امام ابی حنیفه رح بمنزلهٔ وقف است و وقف نزد او لازم نیست و میراث میشود
و اما نزد صاحبین رح آن معصیت است پس صحیح نخواهد شد لهذا میراث خواهد شد مسئله ۲۔ اگر وصیت کند که خانهٔ وی را کلیسا
سازند یا کنشت نمایند برای گروه معین پس این وصیت جائز است نزد همه علمای ما رح و از ثلث مال جاری میشود زیرا چه در وصیت
دو معنی است یکی خلیفه ساختن و دوم تملیک و موصی را ولایت هر دو معنی است پس صحیح خواهد شد مسئله ۳۔ اگر وصیت کرد که خانهٔ
وی را کنشت سازند برای گروه غیر معین پس این وصیت جائز است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح جائز نیست زیرا چه این معصیت
است حقیقةً اگر چه در اعتقاد آنها عبادت است و وصیت بمعصیت باطل است چه در اجرای آن تقریر معصیت است و دلیل ابی حنیفه رح آنست
که بنای کنشت در اعتقاد آنها عبادت است و ما مامور هستیم باینکه بگذاریم آنها را با چیزهائیکه در اعتقاد آنهاست پس جائز خواهد شد بنا بر
اعتقاد آنها ف سوال چه فرق است میان بنای کنشت در حین صحت و میان وصیت بآن که در صورت اول نزد ابی حنیفه رح
میراث میشود و در صورت دوم میراث نمی شود جواب ص فرق این است که نفس بنا موجب این نیست که ملک بنا کننده زائل
شود و زائل نمیشود ملک او مگر باینوجه که خالص برای خدای شود چنانچه در مساجد مسلمانان و کنشت خالص برای خدای نمیشود حقیقةً
پس در ملک بنا کننده باقی خواهد ماند و میراث خواهد شد و بجهت آنکه بنا میکنند آنها در کنشت حجرهها و سکونت در آن میکنند پس خالص
برای خدای نشد و حق عباد بآن متعلق ماند و در این صورت مسجد هم میراث میشود بسبب خالص نشدن آن برای خدا تعالی بخلاف وصیت چه آن موضوع است
برای زوال ملک لیکن ممکن نیست که ثابت شود مقتضای آن در چیزیکه عبادت نیست نزد آنها چون بنای مسجد پس وصیت آنها در آنچه عبادت است نزد آنها چون بنای
کنشت بر مقتضای خود باقی خواهد ماند پس در صورت وصیت زائل خواهد شد ملک آن و میراث نخواهد شد باید دانست که وصیت ذمی
بر چهار گونه است یکی این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان عبادت نیست چون بنای کنشت
و کلیسا چنانچه گذشت و همچنین اگر وصیت کند که ذبح کنند خوکهای وی را و طعام خورانند مشرکان را و معین نکند آنها را پس درینجا نیز اختلاف است میان
امام ابی حنیفه رح و صاحبین رح ف چه نزد امام ابی حنیفه رح بنا بر اعتقاد آنها صحیح است و نزد صاحبین رح باطل است زیرا چه معصیت است

مقصودہ بنفسه وهو لا فی ما فرط منه صار راضیا بایصائه الی غیره بخلاف الوکیل لان الموکل حی یمکنه ان یحصل مقصوده بنفسه فلا یرضی بتوکیل غیره والایصاء الیه **قال** ومقاسمة الوصی الموصی له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصی له باطلة لان الوارث خلیفة المیت حتی یرد بالعیب ویرد علیه ویصیر مغرورا بشراء المورث والوصی خلیفة المیت ایضا فیکون خصما عن الوارث اذا کان غائبا فصحت قسمته علیه حتی لو حضر وقد هلک ما فی ید الوصی لیس له ان یشارک الموصی له اما الموصی له فلیس بخلیفة عن المیت من کل وجه لانه ملکه بسبب جدید ولهذا لا یرد بالعیب ولا یرد علیه ولا یصیر مغرورا بشراء الموصی فلا یکون الوصی خلیفة عنه عند غیبته حتی لو هلک ما افرز له عند الوصی کان له ثلث ما بقی لان القسمة لم تنفذ علیه غیر ان الوصی لا یضمن لانه امین فیه وله ولایة الحفظ فی الترکة فصار کما اذا هلک بعض الترکة قبل القسمة فیکون له ثلث الباقی لان الموصی له شریک الوارث فیتوی ما توی من المال المشترک علی الشرکة ویبقی ما بقی علی الشرکة **قال** فان قاسم الورثة واخذ نصیب الموصی له فضاع رجع الموصی له بثلث ما

مقصود موصی را وآن تلافی قصور وی ست پس معلوم شد که وی راضی ست باینکه وصی وی وصی کند کسی را بخلاف وکیل ف چه نیز سد او را که بی اذن موکل خود وکیل کند کسی را ص زیراچه موکل خود زنده ست پس ممکن ست وی را که حاصل کند مقصود خود را پس راضی نخواهد شد باینکه وکیل او وکیل کند کسی را **مسئله ۱۵** - اگر وصی ترکه موصی را از جانب وارثان موصی که صغار اند یا کبار غائب از موصی له حاضر قسمت کرده بگیرد و حصه وارثان مذکوران را قبض نماید جایز ست زیراچه وارث خلیفه میت ست حتی که اگر خرید کند مورث چیزی را و معیوب برآید میرسد وارث را که رد کند آنرا بر بائع آن بسبب عیب و همچنین اگر فروخته شد چیزی را مورث و عیب دار برآید میرسد مشتری را که رد کند آنرا بر وارث آن و نیز وارث مغرور میشود بشرای مورث یعنی اگر مورث خرید کند کنیزی را و بعد موت مورث ام ولد کند آن کنیز را وارث آن و بعد از آن حق دیگری برآید کنیز مذکوره پس فرزند کنیز مذکوره آزاد میشود بقیمت بحکم غرور و وصی نیز خلیفه مورث ست پس وصی از جانب وارث صغیر و کبیر وقتیکه غائب باشند مالک خصومت ست پس قسمت وصی و حصه گرفتن او از جانب وارثان مذکوران صحیح ست لهذا اگر حصه وارثان مذکوران در دست وصی مذکور ضائع شود نمیرسد آنها را که شریک موصی له مذکور شوند در چیزیکه در دست وست **مسئله ۱۶** - اگر وصی ترکه موصی را از جانب موصی له غائب از وارثان موصی که کبار و حاضر اند قسمت کرده گیرد و حصه موصی له مذکور را قبض نماید صحیح نیست زیراچه موصی له بجمیع وجوه خلیفه میت نیست چه او مالک میشود بسبب جدید لهذا نمیرسد موصی له را که رد کند چیزی را که خریده بود آنرا موصی بسبب عیب و نیز رد کرده نمیشود چیز فروخته موصی بر موصی له بسبب عیب و مغرور نمیشود موصی له بسبب شرای موصی پس وقت غائب بودن موصی له وصی خلیفه او نخواهد شد لهذا وصی از جانب او خصم نخواهد شد پس وصی را گرفتن حصه موصی له مذکور صحیح نیست لهذا اگر حصه موصی له مذکور در دست وصی ضائع شود و میرسد موصی له مذکور را که بگیرد ثلث چیزی را که باقیست در دست وارثان موصی و لیکن لازم نمی آید بر وصی ضمان چیزیکه ضائع شد در دست او زیراچه وصی امین ست در ان و وی را ولایت محافظت ست در ترکه موصی پس چنان شد که اگر ضائع شود بعضی از ترکه پیش از قسمت آن در هرگاه وصی ضامن آن نشد پس خواهد گرفت موصی له مذکور ثلث چیزی را که باقی ست زیراچه موصی له شریک وارثان ست پس آنچه ضائع شد از مال مشترک از حق هر دو ضائع شد و آنچه باقیست در ان حق هر دو ست و موصی له مذکور ثلث باقی را خواهد گرفت

فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعًا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمدؒ لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعًا **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرًا او غائبًا غيبة معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مُقرًّا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حالٍ وعن ابي يوسفؒ انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبدٌ وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبدٌ اذ القول له في الحرية

"تا بسبب تبعيت بمقرله برسد پس بتبعيت مادر نخواهد رسيد بانكس را **ف** مگر آنكه دعوى فرزند نيز نمايد پس خواهد گرفت آنرا **ص** و بعد ازان بايد دانست كه بعضى گفته اند كه در صورت بينه وقتيكه حكم كند قاضى بكنيز مذكوره براى آن كس پس فرزند مذكور داخل ميشود دران بطريق تبعيت و شرط نيست كه قاضى باين نيز حكم كند و بعضى گفته اند كه آن شرط است و مسائل بران دلالت ميكنند زيرا چه محمد رح گفته است كه در صورتيكه حكم كند قاضى باصل براى كسى و مطلع نباشد بر زوائد پس اين زوائد داخل نميشود در حكم مذكور و همچنين فرزند وقتيكه باشد در دست غير وى پس آن بطريق تبعيت داخل نميشود بسبب حكم قاضى بمادرش براى كسى **مسئله** ۲-

اگر شخصى خريد بنده را و بعد ازان به بينه ثابت كرد آن بنده كه او آزاد است حال آنكه آن بنده در وقت خريدن بمشترى گفته بود كه بخر مرا چه من بنده ام پس درينصورت اگر بائع حاضر باشد يا غائب بغيبت معروفه باينطور كه معلوم است مكان او پس درينصورت بر بنده مذكور هيچ چيز نيست **ف** و مشترى بهاى آنرا از بائع واپس خواهد گرفت **ص** و اگر بائع غائب باشد باين طور كه معلوم نيست كه او كجاست پس درينصورت مشترى بهاى آنرا ازان بنده خواهد گرفت و او آنرا از بائع خواهد گرفت **ف** وقتيكه قادر شود بران **ص** و اگر گرو گرفت كسى بنده را در حاليكه او اقرار ميكند و ميگويد كه من بنده ام پس گرو بگير مرا و بعد ازان معلوم وى شد كه او آزاد است پس درينصورت نميگيرد مرتهن دين خود را ازان بنده اصلا خواه راهن حاضر باشد خواه غائب **ف** بلكه در هر حال از راهن خواهد گرفت **ص** و از ابى يوسف رح مرويست كه در صورت بيع نيز همين حكم است يعنى مشترى بهاى آنرا ازان بنده نخواهد گرفت اصلا در هر حال زيرا چه مشترى را نميرسد كه واپس بگيرد بهاى آنرا مگر از بائع يا از كفيل بائع و بنده مذكور نه بائع است نه كفيل او و جز اين نيست كه خبر دروغ گفته است و اين موجب ضمان نيست چنانچه اگر اجنبى بگويد بمشترى كه اين بنده است پس بخر اين را **ف** و بعد ازان معلوم شود كه آن بنده نيست **ص** يا بگويد مرهون بمرتهن كه من بنده ام پس گرو بگير مرا و بعد ازان معلوم شود كه مرهون مذكور بنده نيست چنانچه مذكور شد پس آن اجنبى ضامن بها نميشود در صورت اول و مرهون مذكور ضامن دين نميشود در صورت گرو و دليل طرفين رح اينست كه در صورت مذكوره مشترى نخريده است بنده مذكور را مگر باعتماد او بر قول وى كه من بنده ام پس بخر مرا زيرا چه قول وى معتبر است در حق حريت او

يجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم الام

و بندهٔ مذکور هرگاه فریب داد او را گفت که بخر از پس ضامن بهای آن خواهد شد. وقتیکه واپس گرفتن بهای آن از بائع متعذر باشد تا فریب و ضرر از مشتری دفع شود و واپس گرفتن آن از بائع متعذر نیست مگر در صورتیکه مکان او معلوم نباشد و بیع عقد معاوضه است پس ممکن ست که امر کننده بآن گردانیده شود ضامن بدل بیع که بهای آن ست وقتیکه مبیع سلامت نماند مر مشتری را چه این مقتضای عقد بیع ست بخلاف عقد رهن چه آن عقد معاوضه نیست بلکه آن عقد وثیقه است برای گرفتن عین حق خود لهذا جائز ست گرو داشتن بمقابل بدل صرف و بمقابل بدل مسلم فیه باوجودیکه حرام ست استبدال آن ف یعنی اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی عین حق خود میشود و اگر عقد رهن عقد معاوضه می بود پس درینصورت استبدال بدل صرف یا استبدال بدل مسلم فیه پیش از قبض آن لازم می آمد و آن جائز نیست ص پس امر کننده بعقد رهن گردانیده نخواهد شد ضامن دینی که مرهون بمقابل آن گرو ست و بخلاف اجنبی مذکور چه قول او اعتبار ندارد پس فریب از او متحقق نخواهد شد و نظیر این مسئله که کلام دران ست این ست که بگوید خواجه مر سوقیان را که بیع و شرا کنید با این بندهٔ من چه من اذن تجارت داده ام وی را پس بیع و شری نمودند آنها با وی و بعد از ان ظاهر شد که بندهٔ مذکور از آن او نیست بلکه مملوک دیگری ست پس درینصورت دائنان بندهٔ مذکور بقدر قیمت آن میگیرند از خواجهٔ مذکور و باید دانست که در صورت مسئلهٔ مذکوره اشکال ست بنا بر مذهب ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او رح دعوی شرط ست در حریت بنده و آن دعوی درین صورت هیچ نیست بجهت آنکه اگر بندهٔ مذکور دعوی حریت خود نماید بعد از آنکه اقرار نموده بود که او بنده است پس در کلام او تناقض لازم می آید و تناقض موجب فساد دعوی ست پس ممکن نیست که حریت او بعد از اقرار مذکور ظاهر گردد پس صورت مسئلهٔ مذکوره بنا بر مذهب ابی حنیفه رح صحیح نیست و بعضی در جواب این اشکال گفته اند که صورت مسئله این ست که خرید کسی بنده را در حالیکه گفت آن بنده مشتری که بخر مرا و من بنده ام و بعد از ان ظاهر شد که بندهٔ مذکور حر اصلی ست و این صورت صحیح ست نزد ابی حنیفه رح چه درینصورت دعوی حریت برای ظاهر شدن حریت شرط نیست نزد او رح زیرا چه درینصورت هرگاه گواهی خواهند داد گواهان که او حر اصلی ست پس محتاج خواهند شد آنها که معین نمایند مادر وی را این گواهی متضمن ست که فرج مادر و خواهر و دختران حرام ست بر خواجهٔ مذکور و حرمت فرج حق الله تعالی ست و در ان دعوی

فصل في بيع الفضولي **قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا

فصل دربیان بیع فضولی **ف** اعنی فروشندہ مال غیر بی اذن مالک **ص مسئلہ ۱**۔ اگر شخصی فروخت مملوک غیر را بغیر امر وی **ف** پس این بیع منعقد میشود **ص** و مالک آن مختار ست اگر خواہد اجازت دہد بیع مذکور را و اگر خواہد فسخ نماید آنرا و شافعی رح گفتہ است کہ بیع مذکور منعقد نمیشود زیرا چہ صادر نشدہ است از ولایت شرعی چہ ولایت شرعی ثابت میشود بملک یا باذن مالک و ہیچ یکی ازین ہر دو یافتہ نمیشود در صورت مذکور پس ولالت شرعی ثابت نیست مر بائع فضولی را و بیع منعقد نمیشود مگر بولایت شرعی و دلیل علمای ما رح اینست کہ بیع مذکور تصرف تملیک ست و ہر آئنہ صادر شدہ است از اہل آن در محل آن پس ضرورست کہ منعقد شود زیرا چہ دران ضرر مالک نیست بسبب آنکہ او مختار ست بلکہ دران نفع اوست باین جہت کہ او از مشقت و تلاش مشتری برای متاع خود واز مقرر نمودن بہای آن وغیرہ رہائی یافت و نیز دران نفع عاقد ست بجہت آنکہ کلام او از لغو شدن محفوظ میماند و نیز دران نفع مشتری ست لہذا برضا و رغبت خود خریدہ است پس برای تحصیل این منافع و فوائد قدرت شرعی ثابت خواہد شد مر بائع فضولی را و حال آنکہ اذن مالک نیز ثابت ست از روی دلالت زیرا چہ عاقل راضی باینکہ تصرف نافع کند کسی در حق او و آن اذن میدہد **ف** و معہذا اگر ضرر او باشد دفع خواہد کرد آنرا چہ او مختار ست **ص** باید دانست کہ مالک را میرسد کہ اجازت آن دہد بشرطیکہ مبیع باقی باشد و بائع و مشتری ہر دو موجود باشند بر حالت خود زیرا چہ اجازت دادن عقد مذکور تصرف ست در عقد مذکور پس ضرورت ست کہ عقد مذکور قائم و موجود باشد در وقت اجازت آن بقیام عاقدین و مبیع ست **مسئلہ ۲**۔ ہرگاہ اجازت داد مالک پس بہای مبیع مملوک او میشود و امانت میماند در دست فضولی چنانچہ در دست وکیل امانت می ماند زیرا چہ اجازت مذکور کہ لاحق ست بمنزلہ آن ست کہ آن را از سابق وکیل کردہ است مالک **مسئلہ ۳**۔ پیش از اجازت مالک فضولی را میرسد کہ فسخ کند بیع مذکور را تا حقوق عقد بروی عائد نگردد بخلاف فضولی در نکاح چہ او را نمیرسد کہ فسخ کند نکاح را پیش از اجازت شوہر مثلاً زیرا چہ فضولی در نکاح محض تعبیر کنندہ نکاح ست **ف** و حقوق عقد نکاح بر او عائد نیست **ص** باید دانست کہ موجود بودن عاقدین و مبیع برای اجازت مالک وقتی کفایت میکند کہ بہای آن درہم یا دینار باشد اما وقتیکہ بہای آن رخت معین باشد

وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وإن كان من ضرورة الإعتاق فالتناقض لا يمنع
الاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الإعتاق
قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم
فاستحقت الدار إلا ذراعا منها لم يرجع بشيء لأن للمدعي أن يقول دعواي في هذا الباقي وإن ادعاها كلها
فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لأن التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
ودلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة

بعضی گفته اند که دعوی حریت درینصورت نیز شرط است لیکن تناقض درینصورت موجب فساد آن نیست زیراچه علوق امر مخفی است ف پس معلوم نبود که مادرو در وقت علوق وی آزاد بوده است
بنابران اقرار نموده بود که او بنده است و بعد ازان هرگاه معلوم وی شد که مادرش در وقت علوق وی آزاد بود پس دعوی حریت خود کرد
ص واگر صورت مسئله چنین باشد که خرید کسی بنده مذکور را و بعد ازان ظاهر شد که بنده مذکور آزاد است باینطور که خواجه او آزاد
کرده است وی را پس این صورت نیز صحیح است زیراچه تناقض درینصورت نیز موجب فساد دعوی نیست چه خواجه مستقل است در آزاد کردن او
چنان شد که زنی خلع نماید و بعد ازان بینه قائم کند بر اینکه شوهرش سه طلاق داده است وی را پیش از خلع و مکاتب بینه قائم کند بر اینکه
خواجه آزاد کرده است وی را پیش از عقد کتابت ف دعوی و بینه درین دو صورت مقبول است باوجود تناقض پس همچنین درصورت
مسئله مذکوره نیز و سر آن این است که هرگاه خواجه مستقل است در آزاد کردن پس آزاد کرده بود وی را و او مطلع نبود و بعد ازان هرگاه مطلع شد
بران دعوی نمود و باین عذر تناقض موجب فساد دعوی او نیست ص مسئله ۴۴ - اگر شخصی دعوی کرد حقی را در سرای یعنی
دعوی کرد حق مجهول را پس صلح کرد با او کسی که سرای مذکور در دست اوست و صد درم بدل صلح مقرر نمود و داد آنرا بمدعی و بعد ازان
مستحق شد سرای مذکور مگر مقدار یکذراع مثلاً پس درینصورت واپس نخواهد گرفت آن کس از مدعی چیزی را ازان صد درم که بوی
داده بود بطریق صلح زیراچه جائز است مدعی را که بگوید دعوی من در همین مقدار باقی است پس اگر کسی دعوی تمام سرای نمود و
صلح کرد با وی قابض سرای بر صد درهم بعد ازان مستحق شد پاره از سرای مذکور پس درینصورت واپس خواهد گرفت ازان صد درهم
بحساب آنچه مستحق شد زیراچه درینصورت نمی تواند مدعی که بگوید دعوی من در مقدار باقی است چه او دعوی جمیع کرده است پس
واپس خواهد گرفت قابض سرای بدل آنچه مستحق شد زیراچه آن مقدار سلامت نماند وی را و بدل آن داده بود مگر بقصد اینکه آن
سلامت ماند وی را و باید دانست که مسئله مذکوره دلالت میکند بر اینکه صلح از حق مجهول بر مال معلوم جائز است زیراچه جهالت
در چیزی ساقط میشود موجب نزاع نیست والله اعلم

ان عتق الغاصب ثم ادى الضمان او لا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البائع ذلك وكذا اذا باعه
المشتري ثم اجاز المالك البيع ... انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق
المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق
الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع
لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب
اذا باع لان بالاجازة تثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله

درصورتیکه آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را و بعد ازان ادا نماید ضمان آنرا و همچنین صحیح نیست عتق درصورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع
درحالیکه خیار مر بائع راست و بعد ازان اجازت بیع دهد بائع و همچنین صحیح نیست بیع درصورتیکه فروخت مشتری بنده را که خریده است
آنرا از غاصب و بعد ازان اجازت داد مالک آن بیع غاصب را باوجودیکه بیع نافذتر از اعتاق ست حتی که نافذ میشود بیع
غاصب مغصوب را وقتیکه ادا کند ضمان آن را و همچنین صحیح نیست آزاد کردن درصورتیکه آزاد کرد مشتری بنده را که خریده است
آنرا از غاصب بعد ازان ضمان آن داد غاصب و شیخین رح میگویند که درصورت مذکوره ملک موقوف ثابت ست مشتری را
بسبب تصرف مطلق که موضوع ست برای افادهٔ ملک یعنی بیع مطلق بی شرط خیار و ثابت شدن ملک بروجه مذکور ضرر کسی
نیست پس آزاد کردن مشتری که موقوف بر ملک اوست نیز ثابت خواهد شد بروجه مذکور مانند ملک و هرگاه ثابت خواهد شد ملک
مشتری بالفعل بسبب اجازت مالک اعتاق او نیز نافذ خواهد شد بالفعل مانند ملک او چنانچه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مرهون که خریده است
آن از راهن پس اعتاق او موقوف می ماند مانند ملک او بر اجازت مرتهن یا بر خلاص کردن راهن مرهون مذکور را و بعد ازان
هرگاه اجازت بیع دهد مرتهن یا خلاص کند آن را راهن پس نافذ میشود اعتاق مشتری مذکور مانند ملک او و همچنین اگر
آزاد کند وارث بنده را از متروکهٔ مورث درصورتیکه دران متروکه دین محیط است موقوف می ماند عتق او و بعد ازان هرگاه ادا کند
وارث مذکور دین مذکور را نافذ میشود عتق او پس همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را و بعد ازان
ضمان آن ادا نماید زیراچه غصب موضوع نیست برای افادهٔ ملک و بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع را درصورتیکه خیار مر بائع راست
چه این بیع مطلق نیست و خیار بائع مانع ملک مشتری ست و بخلاف صورتیکه فروخت مشتری بندهٔ را که خریده است آنرا از غاصب
و بعد ازان مالک اجازت داد بیع غاصب را زیراچه بسبب اجازت مالک مشتری مذکور مالک بنده مذکور میشود بالفعل و ملک او
درین بنده بالفعل ثابت میشود و ملک مشتری دوم که از وی خریده بود موقوف بود و هرگاه ملک بالفعل بران طاری شد پس آن ملک
موقوف باطل گشت و سر آن اینست که بسبب اجازت ثابت میشود ملک مشتری اول در وقت اجازت بعد ازان مستند میشود

انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض
الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه
شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث
في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم
حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسفؒ اولا وهو قول محمدؒ لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسفؒ وقال
لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال
ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا
وهذا عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمدؒ لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح

پس درینصورت اجازت مالک وقتی صحیح میشود که آن بها نیز باقی باشد و درینصورت اجازت مالک اجازت عقد بیع نیست
زیرا چه درینصورت شراست من وجه و شرای فضولی موقوف نمی ماند بر اجازت کسی که برای او خریده است فضولی چه خریدن
فضولی برای ذات وی ست بلکه اجازت مذکور اجازت مالک ست مر فضولی را که بمال وی را که مبیع قرار داده بود بعوض رختی که
آن را بهای آن مقرر نموده بود داد زانها بها مذکور که از قبیل رخت ست مملوک فضولی میشود و لازم می آید برو مثل آن مبیع اگر مثلی باشد و
قیمت آن اگر مثلی نباشد مسئله ۴ — اگر هلاک شود مالک پس بیع فضولی بسبب اجازت وارثان مالک صحیح نمیشود
در هر دو صورت یعنی در صورتیکه بهای مبیع درهم یا دینار باشد و در صورتیکه بهای آن رختی معین باشد زیرا چه بیع فضولی موقوف
بود بر اجازت ذات مورث پس بسبب اجازت غیر وی جائز نخواهد شد مسئله ۵ — اگر اجازت داد مالک بیع فضولی
در حین حیات خود و بعد از ان هر دو حال مبیع معلوم نیست که در وقت اجازت آن موجود بود یا نه پس درینصورت نزد ابی یوسفؒ
بنا بر قول اول او بیع مذکور جائز ست و همین مختار محمدؒ ست زیرا چه اصل بقای آن ست و بعد از ان ابو یوسفؒ برگشت از
قول اول خود و گفت که بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه معلوم شود که در وقت اجازت مبیع مذکور موجود بود زیرا چه در صورت مذکوره
شک واقع شده است در شرط اجازت پس با وجود شک صحیح نخواهد شد مسئله ۶ — اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت
آن را و آزاد کرد آن را مشتری و بعد از ان اجازت بیع مذکور داد خواجه او پس درینصورت آزاد کردن مشتری جائز ست از روی
استحسان نزد شیخین رح و نزد محمد رح جائز نیست چه آزاد کردن بنده جائز نیست مگر مالک آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که
عتق نیست در چیزی مالک آن نیست انسان و مشتری در وقت آزاد کردن بنده مذکور مالک آن نبود چه بیع مذکور موقوف بود
بر اجازت خواجه و بیع موقوف مفید ملک نیست و هر گاه ثابت شد ملک او در آخر بنا بر اجازت خواجه پس ثابت شد بطریق استناد
و آن ثابت ست من وجه و غیر ثابت ست من وجه و عتق صحیح نمیشود مگر وقتیکه ملک کامل باشد و ثابت بجمیع وجوه بنا بر حدیث مذکور لهذا صحیح نیست عتق

لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك **قال** فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر **قال** فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه **قال** ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد

چه ارش یک دست آزاد نصف دیت است وارش یک دست بنده نصف قیمت آنست ودر ضمان او داخل نیست مگر چیزی که بمقابل ثمن است ومضمون بثمن پس آنچه زیاده از نصف ثمن است پس آن ربح چیزی ست که در ضمان او داخل نیست یا دران شبهه عدم ملک است وچنین ربح حلال وطیب نیست **مسئله ۸** اگر خرید شخصی بندهٔ مغصوب را مثلاً از غاصب وفروخت آنرا بدست دیگری وبعد ازان اجازت داد خواجه بیع اول را پس بیع دوم جائز نمیشود بجهت آنکه **ف** ملک بالفعل هرگاه طاری میشود بر ملک موقوف باطل میکند آنرا چنانچه مذکور شد **ص** وبجهت آنکه در بیع دوم فریب فسخ شدن ست بنابرآنکه احتمال ست که اجازت ندهد خواجه بیع اول را وبیع بسبب فریب مذکور فاسد میشود بخلاف اعتاق چه آن صحیح ست نزد شیخین رح زیراچه دران فریب مذکور اثر ندارد واگر نه فروخت آن شخص بندهٔ مذکور را پس مرد آن بنده یا کشته شد در دست آن شخص وبعد ازان اجازت داد خواجه بیع مذکور را پس این اجازت جائز نیست زیراچه بقای مبیع شرط اجازت بیع ست وآن فوت شد درین هر دو صورت **ف سوال** این وجه در صورت مردن بندهٔ مذکور صحیح ست واما در صورتیکه کشته شده است صحیح نیست زیراچه درینصورت دیت آن که بدل آنست واجب وموجود ست پس بندهٔ مذکور درینصورت باقی وموجود شمرده میشود بسبب بقای بدل آن لهذا اگر بفروشد کسی بنده را به بیع صحیح وبعد ازان کشته شود بندهٔ مذکور در دست بائع پس بیع آن فاسد نمیشود چه بندهٔ مبیع درینصورت باقی شمرده میشود بسبب بقای بدل آن که دیت ست بخلاف آنکه بندهٔ مذکور می مرد در دست بائع چه بیع فاسد میشد پس باید که اجازت بیع در صورتیکه کشته شده است بندهٔ مذکور صحیح شود **جواب ص** ممکن نیست درینصورت که دیت آن واجب شود برای مشتری زیراچه بندهٔ مذکور در وقت کشته شدن ملک مشتری نبود تا بدل آن ملک او شود وبندهٔ مبیع باقی شمرده شود بسبب بقای بدل آن پس درینصورت بندهٔ مبیع اصلا موجود نیست در حق او نه حقیقةً ونه حکماً بخلاف صورت بیع صحیح چه دران صورت ملک مشتری ثابت ست پس ممکن ست که واجب شود بدل آن برای او بنابرآن بندهٔ مبیع دران صورت باقی شمرده میشود در حق او بسبب بقای بدل آن **مسئله ۹** اگر شخصی فروخت بندهٔ غیر را بغیر امر مالک وبینه قائم کرد مشتری برانکه آن شخص اقرار کرده است که بغیر امر مالک فروخته ست یا برانکه مالک بندهٔ مذکور اقرار کرده است

واما اذا ادی الغاصب الضمان ینفذ اعتاق المشتری منه کذا ذکره هلال وهو الاصح قال فان قطعت

ید العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البیع فالارش للمشتری لان الملك تم له من وقت الشراء فتبین

ان القطع حصل علی ملکه وهذه حجة علی محمد والعذر له ان الملك من وجه یکفی لاستحقاق

الارش کالمکاتب اذا قطعت یده واخذ الارش ثم رد فی الرق یکون الارش للمولی وکذا اذا قطعت یده والشراء

فیه خیار للبائع ثم اجیز البیع فالارش للمشتری بخلاف الاعتاق علی ما مر ویتصدق بما زاد علی نصف الثمن

ملک مذکور یعنی زمان عقد پس ہرگاه اجازت میدہد مالک عقد اول را ثابت میشود ملک مشتری اول از زمان عقد تا زمان اجازت و محال ست که ثابت شود دران زمان ملک بالفعل مردیگری را واگر ملک موقوف باقی ماند برای مشتری دوم تا نافذ بالفعل گردد بعد از اجازت و ثابت شود از وقت عقد تا وقت اجازت لازم آید که ملک هردو بالفعل جمع گردد در زمان مذکور واین محال ست **سوال** — پس اگر بیع کند غاصب مغصوب را وبعد ازان ادا نماید ضمان آنرا باید که بیع مذکور صحیح ونافذ شود زیراچه ملک مشتری موقوف بود وهرگاه ادا کرد غاصب ضمان آن پس درین هنگام ملک غاصب بالفعل طاری شد وهرگاه طاری شد ملک بالفعل بر ملک موقوف باطل خواهد کرد آنرا **جواب** — ثابت میشود ملک غاصب بسبب ضرورت چه ملک وی ثابت میشود بسبب ضرورت وجوب ضمان بروی پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در باطل کردن ملک مشتری که موقوف بود واما آزاد کردن بنده در صورتیکه آزاد کرد آنرا کسی که خریده است آنرا از غاصب وبعد ازان ضمان آن داد غاصب پس آن نافذ ست همچنین ذکر کرده است هلال بن یحیی وهمین اصح ست **مسئله** — در صورتیکه فروخت غاصب بنده مغصوب را نزد مشتری بریدکسی دست بنده مذکور را واَرش آن گرفت مشتری ازان کس وبعد ازان اجازت بیع داد خواجه او پس ارش مذکور ازان مشتری ست زیراچه بنده مذکور مملوک مشتری ست از وقت خریدن آن پس ظاهر شد که در وقت بریدن دست بنده مذکور مملوک مشتری بود واین حجت ست بر محمد رح زیراچه هرگاه استحقاق ارش مر مشتری را درین صورت بنابر آنست که بنده مذکور مملوک مشتری ست از وقت خریدن آن پس باید که آزاد کردن آن نیز صحیح شود بنابر وجه مذکور وجواب از جانب محمد رح اینست که ملک من وجه کفایت میکند برای استحقاق ارش آن لهذا اگر بریده شود دست مکاتب وبگیرد آن مکاتب ارش آنرا وبعد ازان عاجز شود از ادای بدل کتابت وبنده محض گردد پس آن ارش مملوک خواجه میشود وهمچنین اگر بریده شود دست بنده مبیع در دست مشتری در صورت خیار بائع وبعد ازان اجازت دهد بائع بیع مذکور را پس مالک ارش آن مشتری میشود بخلاف اعتاق چه برای آن ملک من وجه کفایت نمیکند چنانچه بالا مذکور شد وباید دانست که در مسئله مذکوره اگرچه ارش دست بنده مذکور ازان مشتری ست ولیکن باید که تصدق کند آنچه زیاده از نصف ثمن باشد زیراچه ارش دست قائم مقام نصف قیمت ست

باب السلم

السلم عقدٌ مشروعٌ بالكتاب وهو اٰية المداينة فقد قال ابن عباسؓ اشهد ان الله تعالىٰ احل السلف المضمون وانزل فيها اطول اٰية فى كتابه وتلا قوله تعالىٰ يا ايها الذين اٰمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمّى فاكتبوه الاٰية وبالسنة وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه **قال** وهو جائز فى المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة فى العقود للمعانى والاول اصح لان التصحيح انما يجب فى محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك **قال** وكذا فى المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة

باب در بیان بیع سلم ف باید دانست که قدوری رح گفته است که سلم در لغت بمعنی عقدی ست که متضمن ست تعجیل یکی از دو بدل را وتاخیر دیگر را ودر شرع عبارت ست از عقد بیع که موجب تعجیل ثمن وتاجیل مبیع ست یعنی تاخیر وتوقیت آن ومبیع را مسلم فیه میگویند وبهای آنرا راس المال وبائع را مسلم الیه ومشتری را رب السلم **مسئله ۱** بیع سلم مشروع وثابت است بآیه مداینت که در قرآن مجید مذکور ست وگفته است ابن عباس رض که گواهی میدهم بآنکه او تعالیٰ حلال کرد سلم را که واجب در ذمه میشود ونازل کرده ست دران باب درازترین آیتی را در کتاب مجید خود وبعد ازان خواند این آیه را ای کسانیکه ایمان آورده اید وقتیکه مداینه کنید باخود بدین تا میعاد معین پس بنویسید آنرا وبسنت پیغمبر صلعم زیراچه او صلعم نهی فرموده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد وی ورخصت واجازت داده است در بیع سلم وباید دانست که بیع سلم خلاف قیاس ست ولیکن بسبب آیه وحدیث قیاس ترک نموده شد ووجه قیاس اینست که آن بیع معدوم ست زیراچه مبیع در بیع سلم مسلم فیه ست وآن فی الحال موجود نیست **مسئله ۲** بیع سلم جائز ست در مکیلات وموزونات زیراچه پیغمبر ع فرموده است که هرگاه بیع سلم کند کسی از شما پس باید که سلم کند بکیل معلوم یا بوزن معلوم تا میعاد معلوم ومراد از موزونات سوای درهم ودینار ست زیراچه این هردو ثمن اند ومسلم فیه ضرورست که بجز ثمن باشد پس اگر عقد سلم کند کسی در درهم ودینار باینطور که بدهد مسلم الیه ده گز کرپاس را تا او بعوض آن ده درم خواهد داد وی را تا میعاد معلوم پس این عقد سلم صحیح نیست اما بعضی گفته اند که این باطل ست به هیچ وجه صحیح نیست وبعضی گفته اند که عقد مذکور اگرچه بطریق بیع سلم صحیح نیست ولیکن باطل نمی شود بلکه بیع منعقد میشود باینطور که بیع کرباس میشود مثلا بثمن موجل تا مقصود عاقدین حاصل کرده بقدر امکان ودر عقود اعتبار معنی ست واول اصح ست زیراچه عقد بیع درانجا صحیح کرده میشود بقدر امکان که صحت آن ممکن باشد در چیزیکه عاقدین عقد نموده باشند دران چیز وآن چیز درینجا درهم ودینار ست وصحت عقد مذکور دران ممکن نیست زیراچه درهم ودینار مبیع هرگز نمی توند چه آن هردو ثمن مخلوق اند ومسلم فیه مبیع ست **مسئله ۳** بیع سلم در مذروعات چون کرباس مثلا جائز ست زیراچه ممکن ست ضبط آن بذکر ذراع یعنی طول وعرض آن وصفت وصنعت آن وصفت عبارت ست از گندگی وباریکی وصنعت از سفتگی ومقابل آن وضبط آن بذکر این چیزها

انه لم یامره بالبیع واراد رد البیع لم تقبل بینته للتناقض فی الدعوی اذ الاقدام علی الشراء اقرار منه بصحته والبینة مبنیة علی صحة الدعوی وان اقر البائع بذلک عند القاضی بطل البیع ان طلب المشتری ذلک لان التناقض لا یمنع صحة الاقرار فللمشتری ان یساعده علی ذلک فیتحقق الاتفاق بینهما فلهذا اشترط طلب المشتری قال رض وذکر فی الزیادات ان المشتری اذا صدق مدعیه ثم اقام البینة علی اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد فی هذه المسئلة فی ید المشتری وفی تلک المسئلة فی ید غیره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا یکون العین سالما للمشتری **قال** ومن باع دار الرجل وادخلها المشتری فی بنائه لم یضمن البائع عند ابی حنیفة وهو قول ابی یوسف اخرا وکان یقول اولا یضمن البائع وهو قول محمد وهی مسئلة غصب العقار وسنبینه فی الغصب ان شاء الله تعالی والله اعلم بالصواب

که او امر نکرده است آن شخص را بفروختن آن وخواست مشتری که رد کند بنده مذکور را پس درینصورت بینه مشتری مقبول نیست زیراچه در دعوی او تناقض ست چه اقدام او بر خریدن آن بنده اقرار ست بانیکه بیع مذکور صحیح ست وبعد ازان دعوی مذکور مناقض آنست پس دعوی او صحیح نیست وبینه وقتی مقبول میشود که دعوی صحیح باشد واگر بائع اقرار کند نزد قاضی بانیکه مالک امر نکرده بود ویرا بفروختن بنده مذکور پس درینصورت باطل میشود بیع مذکور بشرطیکه مشتری طلب کند فسخ آنرا زیراچه تناقض مانع صحت اقرار نیست پس مشتری را میرسد که موافقت کند با او بر اقرار او پس درین هنگام اتفاق خواهد شد میان بائع ومشتری لهذا شرط نموده شده است که مشتری طلب کند فسخ بیع را وباید دانست که آنچه مذکور شد در مسئله مذکور که بینه مشتری مقبول نیست مسئله جامع صغیر ست قال رض در زیادات مذکور ست که اگر شخصی خرید کنیزی را مثلاً بهزار درم وقبض کرد آنرا وادا کرد بهای آنرا وبعد ازان دعوی کرد کسے که کنیز مذکوره از آن اوست واو مستحق آن ست وتصدیق وی کرد مشتری وگرفت کنیز مذکوره را مستحق مذکور وبعد ازان بینه قائم کرد مشتری بر اقرار بائع بانیکه کنیز مذکوره از آن مستحق مذکور ست پس بینه او مقبول ست وظاهرا میان این دو مسئله منافات ست مشائخ رح میان این دو مسئله فرق نموده اند برین وجه که بنده مذکور در مسئله جامع صغیر در دست مشتری ست وقتیکه بینه قائم کرده است ودر مسئله زیادات بنده مذکور در دست مشتری نیست بلکه در دست مستحق مذکور ست وقتیکه بینه قائم کرده است وشرط واپس گرفتن ثمن از بائع انیست که مبیع سلامت نباشد مر مشتری را واین شرط یافته نمیشود در مسئله اول لهذا مقبول نیست بینه ودر مسئله دوم یافته میشود بنابران مقبول ست بینه او پس ظاهر شد که میان این دو مسئله منافات نیست **مسئله** اگر شخصی فروخت سرای غیر را باذن مالک وتسلیم کرد آن را بمشتری وداخل کرد مشتری را در ان سرای وبعد ازان اقرار کرد بائع بانیکه سرای مذکوره را بغیر اذن مالک فروخته است پس درین صورت بائع ضامن نیست نزد ابی حنیفه رح وهمین مختار ابی یوسف رح ست در آخر واو اول قائل بود بانیکه بائع ضامن ست واین قول محمد رح ست وباید دانست که این مسئله غصب عقار ست ودر ان اختلاف ست وبیان آن در کتاب الغصب خواهد آمد ان شاء الله تعالی والله اعلم

التی بأن ادی الیہا علی منوال واحد وقد صح ان النبی علیہ السلام نہی عن السلم فی الحیوان ویدخل فیہ جمیع اجناسہ حتی العصافیر **قال** ولا فی اطرافہ کالرؤس والاکارع للتفاوت فیہا اذ ہو عددی متفاوت لا مقدر لہا **قال** ولا فی الجلود عددا ولا فی الحطب حزما ولا فی الرطبۃ جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلک بان بین لہ طول ما یشد بہ الحزمۃ انہ شبر او ذراع فحینئذ یجوز اذا کان علی وجہ لا یتفاوت **قال** ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیہ موجودا من حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او علی العکس او منقطعا فیما بین ذلک لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرۃ علی التسلیم حال وجوبہ ولنا قولہ علیہ السلام لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحہا ولان القدرۃ علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدۃ الاجل لیتمکن من التحصیل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجودہ لان السلم قد صح والعجز الطاری علی شرف الزوال فصار کاباق المبیع قبل القبض **قال** ویجوز السلم

سیان دو پارچہ وقتیکہ بافتہ شود بر منوال واحد و بنقل صحیح آمدہ است کہ پیغمبر صلعم نہی فرمودہ است از بیع سلم در حیوان و این نہی شامل ست جمیع انواع حیوان را حتی کہ گنجشک را نیز **مسئلہ ۵** — جائز نیست عقد سلم در اطراف حیوان چون کلہ و پاچہ مثلاً زیرا چہ در آنہا رست بسیار چہ آن عددی متفاوت ست و مر آنرا میعاری نیست کہ بآن اندازہ کردہ شود و ہمچنین جائز نیست عقد سلم در پوست از روی عدد و ہمچنین جائز نیست در ہیزم از روی پشتارہ و ہمچنین جائز نیست در رطبہ از روی دستہ گرہ وقتیکہ معلوم شود مقدار آن باینطور کہ بیان نماید طول رسنی کہ بستہ شود بآن پشتارۂ ہیزم و دستہ رطبہ کہ آن مقدار یک گز ست یا مقدار یک شبر مثلاً و درین ہنگام جائز میشود عقد سلم دران بشرطیکہ آن بر وجہی باشد کہ دران تفاوت نشود بسبب بستن **مسئلہ ۶** — جائز نیست عقد سلم مگر بشرطیکہ مسلم فیہ موجود باشد از وقت عقد سلم تا وقتیکہ میعاد ادای آن برسد لہذا جائز نیست اگر موجود نباشد مسلم فیہ در وقت عقد و موجود باشد در وقت رسیدن میعاد یا برعکس این باشد یا موجود باشد در ہر دو وقت و موجود نباشد در اثنای آن دو وقت و شافعی رح گفتہ است کہ عقد سلم جائز ست اگر موجود باشد مسلم فیہ در وقت رسیدن میعاد ادای آن **ف** اگرچہ پیشتر ازان موجود نباشد **ص** زیرا چہ درینصورت مسلم الیہ بر تسلیم آن برب السلم قادر ست در وقتیکہ واجب ست تسلیم آن و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم ست چہ او فرمودہ است کہ بیع سلم مکنید در اثمار تا آنکہ ظاہر شود صلاح آن **ف** و این حدیث دلالت میکند برانیکہ قدرت تسلیم آن از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد معتبر ست **ص** دوم انیست کہ قدرت بر تسلیم آن باینطور ست کہ مسلم الیہ حاصل کند آن را پس ضرور ست کہ مسلم فیہ بطریق استمرار موجود باشد از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد تا مسلم الیہ بر تحصیل آن قادر باشد **مسئلہ ۷** — اگر منقطع و ناپیدا گردد مسلم فیہ بعد از رسیدن میعاد پس درینصورت رب السلم مختار ست اگر خواہد فسخ کند عقد سلم را **ف** و واپس بگیرد راس المال را **ص** و اگر خواہد انتظار نماید تا آن زمان کہ مسلم فیہ موجود شود زیرا چہ عقد سلم صحیح شدہ است و عجز مسلم الیہ از تسلیم آن طاری ست و در معرض زوال ست پس مانند آن شد کہ بندہ مبیع بگریزد بعد از بیع پیش از قبض آن **ف** و درینصورت مشتری مختار ست اگر خواہد فسخ کند بیع را و اگر خواہد انتظار نماید تا آن زمان کہ بندہ مذکور باز آید ہمچنین درینجا نیز **ص** **مسئلہ ۸** — جائز ست بیع سلم

ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لاتتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لايجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لايجوز كيلا لانه عددي وليس بكيلي وعنه انه لايجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لايجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولاتعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولايجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ماذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت

ضروريست تا مرتفع شود جهالت آن پس شرط صحت عقد سلم محقق خواهد شد و همچنین جائزست عقد سلم در معدودات که میان آحاد آن تفاوت نیست چون جوز و بیضه زیراچه عددی که میان آحاد آن کم تفاوت ست مقدار آن معلوم ست و وصف آن منضبط و تسلیم آن برب السلم ممکن ست پس عقد سلم دران جائز خواهد شد و کوچک و بزرگ آن برابرست بنابر آنکه مردمان اتفاق نموده اند برانیکه اندک تفاوتیکه میان آنهاست اعتبار ندارد و گویا همه برابراند بخلاف خربزه و انار چه میان آحاد آن تفاوت بسیارست و باید دانست که عددی متفاوت و عددی متقارب بتفاوت آحاد آن در مالیت و عدم تفاوت آن معلوم میشود ف اعنی عددی که میان آحاد آن تفاوت ست در قیمت عددی متفاوت ست و عددی که میان آحاد آن تفاوت نیست در قیمت پس آن عددی متقارب ست ص و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع سلم جائز نیست در بیضه شترمرغ چه میان آحاد آن تفاوت ست در مالیت و باید دانست که چنانچه در عددی متقارب عقد سلم جائزست باعتبار عدد و شمار همچنین جائزست باعتبار کیل نیز و زفر رح گفته است که باعتبار کیل روا نیست زیراچه آن عددی ست و کیلی نیست و نیز مرویست از زفر رح که از روی عدد نیز جائز نیست زیراچه آحاد آن از تفاوت خالی نیست و دلیل علمای ما رح آنست که مقدار گاهی معلوم میشود بعدد و شمار و گاهی بکیل و عددی متقارب عددی نشده است مگر بسبب اتفاق و اصطلاح مردمان برینکه عددیست پس کیلی نیز خواهد شد باعتبار اصطلاح عاقدین و همچنین جائزست عقد سلم در فلوس از روی عدد و بعضی گفته اند که این نزد شیخین رح ست و نزد محمد رح جائز نیست زیراچه فلوس ثمن ست مانند درهم و دینار و شیخین رح میگویند که ثمنیت فلوس باصطلاح بائع و مشتری ست بر ثمنیت آن پس باطل خواهد شد ثمنیت آن بسبب اصطلاح آنها بر عدم ثمنیت آن و بعد ازان وزنی نخواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در باب ربوا **مسئله** جائز نیست عقد سلم در حیوان و شافعی رح گفته است که جائزست زیراچه آن معلوم میشود بسبب بیان جنس آن و سن آن و نوع و وصف آن و بعد از بیان این چیزها تفاوت باقی نمی ماند مگر قلیل و یسیر پس مشابه پارچه شد و علمای ما رح میگویند که بعد از بیان چیزهای مذکوره باقی می ماند تفاوت فاحش در مالیت باعتبار صفات و معانی باطنی پس موجب نزاع خواهد شد بخلاف پارچه که آن مصنوع انسان ست پس کم تفاوت میشود

فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها

کہ سبب ضمان بمثل در صورت مذکورہ یکی انیست کہ مثل اعدل ست از قیمت ف زیراچہ در مثل رعایت صورت و معنی ہر دو ست ص و سبب جواز قرض گرفتن آن انیست کہ آنچہ قبض میکند آنرا قرض گیرندہ پس قبض آن مشاہد و محسوس میشود پس آن مثل مقبوض معلوم میگردد در وقت قبض بخلاف صورت سلم چہ اکتفا کردہ میشود دران بر بیان وصف آن و وصف ف چون ذہبی ص مختلف میشود باختلاف اوقات مسئلہ ۱۰ جائز نیست عقد سلم مگر بمیعاد و مدت و شافعی رح گفتہ است کہ بمیعاد و بی میعاد ہر دو جائز ست زیراچہ در حدیث آمدہ است کہ رخصت و اجازت داد پیغمبر صلعم در عقد سلم و این مطلق است و مقید بمدت و میعاد نیست و دلیل علمای ما رح یکی انیست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ ہر کہ سلم کند باید کہ بمیعاد معلوم کند و دوم این ست کہ پیغمبر صلعم ف منع کردہ است انسان را از فروختن چیزی کہ نیست نزد او و معہذا ص مشروع و جائز داشتہ است عقد سلم را بعلت آنکہ مفلسان محتاج اند بانیکہ عقد سلم نمایند ف و درہم و دینار را کہ راس مال ست قبض و تصرف نمایند و مسلم فیہ را حاصل نمودہ برب السلم تسلیم نمایند ص پس ضرور ست کہ دران مدت و میعاد باشد تا آن مفلس قادر شود بر تحصیل مسلم فیہ آنرا حاصل نمودہ تسلیم نماید و اگر مسلم الیہ بالفعل قادر باشد بر تسلیم فیہ پس نمیشود علت جواز آن کہ مذکور شد یافتہ نمیشود پس جائز نخواہد شد بنا بر منع مذکور و باید دانست کہ مدت و میعاد کہ مذکور شد شرط است کہ معلوم باشد بجہت آنکہ پیغمبر صلعم چنین فرمودہ است چنانکہ مذکور شد و بجہت آنکہ جہالت آن موجب نزاع ست چنانچہ در بیع بثمن مؤجل بمیعاد مجہول و باید دانست کہ ادنی مدتیکہ شرط است در عقد سلم یکماہ ست و بعضی گفتہ اند کہ ادنی مدت سہ روز ست و بعضی گفتہ اند کہ ادنی مدت زیادہ از نصف روز ست و اول اصح ست و فتوی بران ست مسئلہ ۱۱ جائز نیست عقد سلم بکیل مردی معین و بذراع مردی معین کہ مقدار آن معلوم نباشد زیراچہ در عقد سلم تسلیم متاخر میشود و بسا است کہ آن کیل معین و ذراع معین ضائع شود و این موجب نزاع خواہد شد و باید دانست کہ کیلی کہ مذکور شود در عقد سلم باید کہ از جنس آن کیل باشد کہ منقبض و منبسط نمیگردد چون کاسہ بزرگ مثلا پس اگر کیل مذکور باشد از جنس کیلی کہ منقبض و منبسط میشود چون زنبیل و انبان جائز نیست عقد سلم بآن کیل زیراچہ آن موجب نزاع ست ولیکن در مشک آب جائز ست بنا بر تعامل مردمان و چنین مرویست از ابی یوسف رح مسئلہ ۱۲ — جائز نیست عقد سلم در گندم قریہ معین و در ثمر نخلستان

في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع
ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت قال ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه
ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز
في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف
من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه
وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في
قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع
العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم

ودر ماهی خشک نمک سود از روی وزن معلوم وقتیکه نوع آن معلوم باشد زیرا چه مسلم فیه درین صورت امر معلوم است ووصف آن منضبط
وتسلیم آن ممکن ومقدور است چه ماهی مذکور منقطع نمیشود ف بلکه همیشه یافته میشود وجائز نیست بیع سلم در ماهی مذکور از روی عدد زیرا چه دران
تفاوت است وعقد سلم در ماهی طری یعنی تازه جائز نیست اصلا مگر در ایامیکه ماهی تازه دران ایام یافته میشود پس درین هنگام عقد سلم
جائز است در ماهی تازه از روی وزن معلوم بشرطیکه نوع آن معلوم باشد ووجهش آنست که ماهی تازه همیشه یافته نمیشود بلکه منقطع میگردد
در زمستان ف بسبب بستن آب از برف ص پس اگر عقد سلم نمایند در ماهی در شهریکه ماهی تازه دران شهر همیشه یافته میشود وگاهی منقطع
نمیگردد جائز میشود عقد سلم در ماهی مطلقاً ولیکن از روی وزن نه از روی عدد چه دران تفاوت است چنانچه مذکور شد واز ابی حنیفه رح
مرویست که جائز نیست عقد سلم در گوشت ماهی بزرگ یعنی ماهیکه تراشیده میشود وگوشت آن مانند حیوان دیگر چون گوسفند ووجهش آنست
که در گوشت حیوان چون گوسفند مثلاً عقد سلم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح پس همچنین جائز نخواهد شد در گوشت ماهی مذکور زیرا چه گوشت آن
بمنزله گوشت حیوان دیگر است مسئله عقد سلم در گوشت اصلا جائز نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که
عقد سلم جائز است در گوشت چهارپایه وقتیکه بیان کند گوشت موضع معین ومعلوم را چون ران مثلاً ونیز بیان کند صفت آنرا که
لاغر یا فربه است زیرا چه گوشت مذکور موزون است ووصف آن منضبط است لهذا مضمون بمثل میشود درصورتیکه تلف کند آنرا کسی
جائز است قرض گرفتن آن از روی وزن وربوا جاریست دران بخلاف گوشت طیور چه عقد سلم دران جائز نیست زیرا چه ممکن نیست
دران که بیان نموده شود گوشت موضع معین آن ف چه گوشت موضع معین از طیور قلیل است وعلحده فروختن آن متعارف نیست
ص ودلیل ابی حنیفه رح آنست که گوشت مجهول است بجهت تفاوت میان گوشتها بسبب قلت استخوان وکثرت آن
وبسبب فربهی ولاغری آن بنابر اختلاف فصول سال ف چه در بعض فصل فربه میشود حیوان ودر بعض آن لاغر میشود ص
واین جهالت موجب نزاع است وبنابر تفاوت بسبب فربهی ولاغری جائز نیست عقد سلم در گوشت بی استخوان وهمین اصح است
ومسئله ضمان گوشت بمثل آن درصورتیکه تلف کند آنرا کسی ومسئله قرض گرفتن آن مسلم نیست وبعد از تسلیم میگویم

أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه

مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن

فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو أسلم جنسين ولم يبين مقدار

احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه

ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض

والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب

و دوم آنست که بسا وقت قادر نمیشود مسلم الیه بر تحصیل مسلم فیه پس محتاج میشود بانکه واپس دهد راس مال را پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال پس درین هنگام چه مقدار را پس خواهد داد ف سوال این هر دو احتمال محض موهوم ست پس باید که معتبر نشود جواب ص موهوم در عقد سلم بمنزلهٔ متحقق و موجود ست زیرا چه عقد سلم ضعیف ست بنابر آنکه مشروع شده است باوجود منافی چنانچه بالا مذکور شد پس موهوم مذکور در عقد سلم معتبرست لهذا شرط ست که مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه از جنس آن چیز نباشد که متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز بخلاف آنکه اگر راس مال پارچه باشد چه معلوم نمودن شمار ذراع آن شرط نیست زیرا چه ذراع وصف ذروع ست و متعلق نمیشود عقد بمقدار آن و هرگاه نزد ابی حنیفه رح معلوم شدن مقدار راس مال شرط عقد سلم ست لهذا نزد او صحیح نیست عقد سلم در صورتیکه عقد سلم کند کسی در دو جنس مسلم فیه ف چون گندم و جو بعوض صد درم مثلا ص و بمقابل هر یک راس مال را علیحده بیان نه نماید ف و لیکن راس مال معین مشار الیه باشد چه منقسم خواهد شد بر گندم و جو و مقدار راس مال هیچ یک از ان معلوم نخواهد شد ص و همچنین صحیح نیست در صورتیکه راس مال دو جنس باشد ف چون درهم و دینا معین مشار الیه ص و بیان نماید مقدار یکی را از ان فقط نه بمقدار دیگر را ف چه درین صورت عقد سلم بمقابل آنچه معلوم نشد مقدار آن صحیح نخواهد شد پس بمقابل آنچه معلوم ست مقدار آن نیز صحیح نخواهد شد زیرا چه بمقابل هر دو یک لحقه سلم ست و نزد صاحبین رح درین هر دو صورت عقد سلم صحیح ست زیرا چه نزد ایشان اشارت سوی راس مال کافی ست اگرچه مقدار آن معلوم نباشد و درین هر دو صورت اشارت بسوی راس مال یافته میشود ص و دلیل صاحبین رح در مسئله دوم این ست که مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین ست بجهت آنکه عقد سلم که موجب تسلیم ست در ان مکان و دیگر مزاحم مکان آن مکان نیست پس مکان مذکور نظیر اول وقت ست از اوقاتیکه ادای امور در ان ممکن ست ف چه آن وقت اول برای ادای امور متعین ست زیرا چه وقت دیگر مزاحم آن نیست پس همچنین مکان عقد سلم برای تسلیم مسلم فیه متعین ست چه وقت دیگر مزاحم آن نیست ص مانند قرض و غصب شد ف در قرض گیرنده واجب ست که ادای قرض نماید در مکانیکه قرض گرفته بود و همچنین واجب ست بر غاصب که مال مغصوب را در مکانیکه در ان غصب کرده بود ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که تسلیم مسلم فیه فی الحال واجب نیست پس مکان برای تسلیم مسلم فیه متعین نخواهد شد بخلاف قرض و غصب ف چه ادای قرض و رد مغصوب بالفعل واجب ست

لانه قد یعتریه آفة فلا یقدر علی التسلیم والیه اشار علیه السلام حیث قال ارأیت لو اذهب الله تعالی الثمر بم یستحل احدکم مال اخیه ولو کانت النسبة الی قریة لبیان الصفة لا باس به علی ما قالوا کالخشمرانی ببخارا والبساخی بفرغانة قال ولا یصح السلم عند ابی حنیفة الا بسبع شرائط جنس معلوم کقولنا حنطة او شعیر ونوع معلوم کقولنا سقیة او بخسیة وصفة معلومة کقولنا جید او ردی ومقدار معلوم کقولنا کذا کیلا بمکیال معروف او کذا وزنا واجل معلوم والاصل فیه ما رویناه والفقه فیه ما بیناه ومعرفة مقدار راس المال اذا کان یتعلق العقد علی مقداره کالمکیل والموزون والمعدود وتسمیة المکان الذی یوفیه فیه اذا کان له حمل ومؤنة وقالا لا یحتاج الی تسمیة راس المال اذا کان معینا ولا الی مکان التسلیم ویسلمه فی موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما فی الاولی ان المقصود یحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار کالثوب وله انه ربما یوجد بعضها زیوفا ولا یستبدل فی المجلس فلو لم یعلم قدره لا یدری فی کم بقی

زیرا چه گاهی آفت عارض میشود آنرا پس مسلم الیه بر تسلیم آن قادر نخواهد شد و همچنین در حدیث شریف آمده است چه پیغمبر صلعم فرموده است کہ آیا دریافتی تو اگر ببرد خدا تعالی خرما را بکدام چیز حلال خواهد کرد یکی از شما خود مال برادر مسلم خود را ف کہ راس المال ست ص و باید دانست کہ اگر نسبت گندم بسوی قریہ معین بجہت بیان وصف آن باشد چون گندم خشمرانی در بخارا و گندم بساخی در فرغانہ پس باکی نیست چنانچہ فقہا گفتہ اند مسئلہ ۱۲۔ جائز نیست عقد سلم نزد امام ابی حنیفہ رح مگر بہفت شرط یکی آنکہ جنس مسلم فیہ معلوم باشد چون گندم وجو دوم آنکہ نوع آن معلوم باشد چون گندم زمینی کہ سیراب کردہ میشود بآب نہر وغیرہ یا گندم زمینی کہ بآب باران سیراب کردہ میشود سوم آنکہ وصف آن معلوم باشد چون جید وردی و چہارم آنکہ مقدار آن معلوم باشد چنانکہ بگوید کہ این مقدار از روی کیل معروف یا از روی وزن و پنجم آنکہ میعاد آن معلوم باشد چنانچہ در حدیث آمدہ است و دلیل عقلی آن نیز بالا گذشت ف کہ جہالت دران موجب نزاع ست ص و ششم آنکہ مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکہ راس المال از جنس آن چیز باشد کہ متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز چون کیلی ووزنی و عددی و ہفتم آنکہ بیان نماید مکانی را کہ مسلم الیہ تسلیم خواہد کرد دران مکان مسلم فیہ را وقتیکہ مسلم فیہ بسبب ثقل محتاج باشد بباربرداری و اجرت حمال و صاحبین رح گفتہ اند اگر راس المال معین و حاضر باشد پس حاجت بیان آن نیست و ہمچنین حاجت نیست بہ بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیہ بلکہ تسلیم آن خواہد کرد در مکانیکہ دران عقد سلم نمایند پس درین دو مسئلہ اختلاف ست میان ابی حنیفہ رح و میان صاحبین رح و دلیل صاحبین رح در مسئلہ اول اینست کہ ہرگاہ راس المال معین و حاضر باشد پس آنچہ مقصود ست حاصل میشود بسبب اشارت بسوی آن پس مانند ثمن و اجرت گشت و نیز مانند آن جامہ گشت کہ راس المال گردانیدہ میشود در سلم ف و بیان نمودن مقدار این چیزہا شرط نیست وقتیکہ معین و مشار الیہ باشد ہمچنین بیان راس مال مذکور نیز شرط نیست ص و دلیل ابی حنیفہ رح یکی اینست کہ بسا وقت بعضی از درہم و دینار کہ راس مال ست زیف و ناسرہ می باشد و آن را واپس میدہد مسلم الیہ و در بدل آن گرفتن جید در مجلس عقد اتفاق نمیشود و درینصورت عقد سلم باقی نمی ماند مگر بمقابل درہمی کہ در قبض مسلم الیہ باقی ماند پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال معلوم نخواہد شد کہ در چہ مقدار عقد سلم باقی ماندہ

وأما عندهما يتعين مكان الدار ومكان التسليم الدابة للايفاء **قال** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه

الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه فى المكان الذى اسلم فيه **قال** رضى الله عنه

وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر فى الاجارات انه يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء

ولا وجوب فى الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له

حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا **قال** ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما

اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبى عليه السلام عن الكالى بالكالى وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل

ص ونزد صاحبین رح بیان آن شرط نیست بلکه مکان سرای مذکور برای ادای آن متعین ست در صورت اجاره سرای ودر صورت اجاره ستور مکان ادای آن منزلی متعین ست که درانجا تسلیم میکند مستاجر ستور مذکور را بالکش ودر صورت مسئله قسمت این ست که قسمت کردند دو شریک سرای مشترک را و گرفت یکی ازانها زیاده از نصیب خود وقبول کرد بعوض آن زیادتی مکیل یا موزون را یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای آن شرط ست ونزد صاحبین رح شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان قسمت متعین ست **مسئله ۱۴** - اگر مسلم فیه از جنس آن چیز باشد که محتاج ببار برداری نیست **ف** چون مشک وکافور وزعفران ولولوی کوچک **ص** پس درینصورت به بیان نمودن مکان تسلیم آن حاجت نیست نزد همه علمای ما رح زیرا چه قیمت آن مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکان ودرینصورت تسلیم خواهد کرد آنرا در مکانیکه دران عقد سلم نموده اند قال رض این روایت جامع صغیر کتاب البیوع مبسوط است ودر باب اجاره از مبسوط مذکور ست که تسلیم کند آنرا مسلم الیه در هر مکان که خواهد وهمین اصح ست زیرا چه مکانها برابر ست وتسلیم آن فی الحال واجب نیست **ف** تا که مکان عقد برای آن متعین شود **ص** پس اگر متعین نمایند مکانی را برای تسلیم آن متعین میشود یا نه بعضی گفته اند که متعین نمیشود زیرا چه در تعیین مکان آن فائده نیست وبعضی گفته اند که متعین میشود زیرا چه دران فائده است که بسبب آن خطر راه قطع میشود واگر متعین نمایند شهری را درصورتیکه مسلم فیه محتاج بحمل ومؤنت ست پس تعیین شهر کفایت میکند **ف** وحاجت این نیست که معین نمایند محله خاص یا کوچه خاص را **ص** زیرا چه شهر باوجود تعدد وتغایر اطراف آن بمنزله مکان واحد ست **ف** وبعضی گفته اند که این وقتی ست که شهر عظیم نباشد واما اگر شهر عظیم باشد اعنی فرق میان اطراف ونواحی آن بقدر فرسنگ باشد پس دران تعیین ناحیه شرط ست **ص** **مسئله ۱۵** - صحیح نیست عقد سلم مگر آنکه قبض کند مسلم الیه راس مال را در مجلس عقد پیش ازانکه جدا شود از رب السلم بجهت آنکه راس مال اگر دین ست اعنی درهم یا دینار پس لازم می آید که دین را بعوض دین گذاشته جدا شود وپیغمبر صلعم ازین نهی فرموده ست واگر غیر درهم ودینار ست پس بجهت آن صحیح نیست که عقد سلم عبارت ست از گرفتن چیزی فی الفور بعوض چیزیکه دین باشد در مدت

واذا لم یتعین فالجهالة فیه تفضی الی المنازعة لان قیم الاشیاء تختلف باختلاف المکان فلابد

من بیانه وصار کجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فیه عندهما

یوجب التحالف کما فی الصفة وقیل علی عکسه لان تعین المکان قضیة العقد عندهما

وعلی هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصیب احدهما

شیئا له حمل ومؤنة وقیل لا یشترط ذلک فی الثمن والصحیح انه یشترط اذا کان مؤجلا وهو اختیار شمس الائمة السرخسی

ص وهرگاه مکان عقد متعین نشد برای تسلیم مسلم فیه پس مکان تسلیم آن مجهول خواهد شد وجهالت آن موجب نزاع ست زیرا که قیمت اشیا مختلف میشود بسبب اختلاف مکان ف اعنی قیمت آن در یک مکان زیاده میشود به نسبت قیمت آن در مکان دیگر ص پس ضرورت که مکان تسلیم را بیان نمایند وجهالت مکان مذکور بمنزله جهالت وصف مسلم فیه وجهالت وصف را ابطال ست بنابران بعضی از مشائخ رح گفته اند که اگر رب السلم ومسلم الیه اختلاف نمایند در مکان تسلیم پس این اختلاف نزد ابی حنیفه رح موجب تحالف ست چنانچه اختلاف در وصف ثمن موجب تحالف ست ف یعنی نزد صاحبین رح اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست ص و بعضی برعکس این گفته اند ف اعنی اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه نزد او قول مسلم الیه معتبر ست و نزد صاحبین رح موجب تحالف ست زیراچه تعین مکان تسلیم نزد ایشان از مقتضای عقد سلم ست پس اختلاف در ان موجب تحالف ست مانند اختلاف در مبیع وثمن و نزد ابی حنیفه رح تعیین مکان تسلیم از مقتضای عقد نیست بلکه آن موجب شرط ست مانند شرط خیار وتعیین میعاد ادای ثمن واختلاف در این دو چیز موجب تحالف نیست بلکه قول بائع معتبر ست پس همچنین درینجا نیز کذا فی النهایه ص و باید دانست که چنانچه اختلاف ست میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح در بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه همچنین اختلاف ست میان آنها در بیان نمودن مکان ادای ثمن وقتیکه موجل باشد وهمچنین در بیان نمودن مکان دادن اجرت وهمچنین در مکان ادای چیزیکه واجب شود ادای آن در قسمت مال بر ذمه یکی از شرکا ف وصورت مسئله ثمن آنست که خرید کسی چیزی را بعوض مکیل یا موزون یا بعوض ثیاب موصوف که واجب باشد بر ذمه مشتری پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای این چیز شرط ست وقتیکه این ثمن های مذکوره موجل باشد و نزد صاحبین رح بیان این شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان عقد متعین ست ص و بعضی گفته اند که در ثمن مذهب قول ابی حنیفه رح مطابق قول صاحبین رح است اختلاف نیست ولیکن این صحیح نیست بلکه صحیح آنست که اختلاف ست چنانچه مذکور شد همین مختار شمس الائمه سرخسی رح ست ف وصورت مسئله اجرت آنست که اجاره گرفت کسی سرای را باستیجار را و اجرت آن قرار کرد کیلی یا موزونی یا چیزی معلوم را که واجب میشود در ذمه پس مذهب نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای اجرت شرط

فلما فیه من تفویت القبض المستحق بالعقد واما الثانی فلان المسلم فیه مبیعٌ والتصرف فی المبیع قبل القبض لا یجوز ولا یجوز الشرکة والتولیة فی المسلم فیه لانه تصرف فیه فان تقایلا السلم لم یکن له ان یشتری من المسلم الیه براس المال شیئا حتی یقبضه کله لقوله علیه السلام لا تاخذ الا سلمک او راس مالک ای عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبیع فلا یحل التصرف فیه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بیع جدید فی حق ثالث ولا یمکن جعل المسلم فیه مبیعا لسقوطه فجعل راس المال مبیعا لانه دین مثله الا انه لا یجب قبضه فی المجلس لانه لیس فی حکم الابتداء من کل وجه وفیه خلاف زفر والحجة علیه ماذکرناه **قال** ومن اسلم فی کر حنطة فلما حل الاجل اشتری المسلم الیه من رجل کرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم یکن قضاء وان امره ان یقبضه له ثم یقبضه لنفسه فاکتاله له ثم اکتاله لنفسه جاز لانه

ص پیش از قبض آن پس قبض راس المال که از شرائط عقد سلم است فوت میشود و همچنین جائز نیست رب سلم را که تصرف نماید در مسلم فیه پیش از قبض آن زیرا چه مسلم فیه مبیع ست و تصرف در مبیع پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه مقرر شد که تصرف رب السلم در مسلم فیه پیش از قبض آن جائز نیست پس جائز نیست وی را که شریک گرداند کسی را در مسلم فیه یا بفروشد آنرا بطریق تولیت زیرا چه این هر دو عمل تصرف ست در مسلم فیه **مسئله ۱۸** — اگر هر دو عاقد اقاله نمایند عقد سلم را پس نمیرسد رب السلم را که خرید کند از مسلم الیه بعوض راس مال چیزی را اگر بعد از آنکه قبض نماید آنرا تمامه از مسلم الیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مگیر از مسلم الیه مگر مسلم فیه را یا راس مال خود را اعنی وقتیکه فسخ نماید آنرا و بجهت آنکه راس مال درین هنگام مشابه و مانند مبیع ست پس تصرف دران پیش از قبض آن جائز نخواهد شد و مشابهت بمبیع بجهت آن ست که اقاله بیع جدید ست در حق ثالث **ف** اعنی غیر عاقدین پس ضرورست که مبیع موجود باشد **ص** و ممکن نیست که مسلم فیه مبیع گردانیده شود بسبب آنکه مسلم فیه درین هنگام ساقط ست پس ضرورست که راس مال مبیع گردانیده شود زیرا چه راس مال نیز دین ست بر ذمه مسلم الیه مانند مسلم فیه **ف** **سوال** هرگاه اقاله عقد جدید ست مانند عقد اول پس باید که واجب شود قبض راس مال در مجلس اقاله چنانچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد اول و حال آنکه چنین نیست **جواب** **ص** واجب نیست قبض آن در مجلس اقاله بجهت آنکه اقاله بجمیع وجوه بمنزله عقد اول نیست و در مسئله مذکوره خلاف زفر رح ست **ف** چه نزد وی جائز ست تصرف در راس مال بعد از اقاله پیش از قبض آن **ص** ولیکن دلیل مذکور **ف** اعنی اینکه اقاله بیع جدید ست در حق ثالث **ص** حجت ست بر وی **مسئله ۱۹** — اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم و بعد از ان چون میعاد ادای مسلم فیه رسید خرید کرد مسلم الیه از کسی یک کر گندم و امر کرد رب سلم را که قبض کند آنرا از بائع آن بجهت استیفای مسلم فیه و او قبض کرد آنرا پس بسبب قبض مذکور ادای مسلم فیه نمیشود **ف** لهذا اگر هلاک شود گندم مذکور پس آن از مال مسلم الیه هلاک خواهد شد **ص** و اگر امر کرد وی را که قبض کند آنرا برای او و بعد از ان قبض کند آنرا برای خود پس رب سلم کیل کرده گرفت آنرا برای او و بعد از ان باز دیگر کیل کرد برای خود پس درین صورت مسلم فیه ادا خواهد شد **ف** و رب سلم قابض آن خواهد گشت **ص** زیرا چه دو عقد

اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من التسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا **قال** ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول

چه لفظ سلم بر اینمعنی دلالت میکند پس ضرورست قبض یکی از دو عوض که راس مال ست تا متحقق شود معنی لفظ سلم و بجهت آنکه راس مال ضرورست تا تصرف کند دران مسلم الیه پس قادر شود بر تسلیم مسلم فیه و لهذا گفته اند فقها که صحیح نیست عقد سلم وقتیکه دران خیار باشد مر هر دو عاقدین را یا یکی را چه خیار شرط منع میکند تمامی قبض را بسبب آنکه خیار شرط مانع انعقاد عقدست در حق حکم آن که ملک ست و همچنین ثابت نیست رب السلم را خیار رویت در مسلم فیه چه آن فائده ندارد **ف** زیرا چه مسلم فیه دین ست و چیزی که دیده شد عین ست و اگر رد کند آنرا بسبب خیار رویت پس مسلم فیه بر ذمه مسلم الیه عود خواهد کرد چنانچه بود و همچنین اگر باز رد خواهد کرد پس معلوم شد که خیار رویت هیچ فائده ندارد **ص** بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی قبض را پس در صورتیکه خیار شرط نموده باشند اگر دور کنند آنرا پیش ازانکه از هم جدا شوند هر دو عاقد و راس مال موجود باشد در دست مسلم الیه پس درین هنگام عقد سلم مذکور صحیح میگردد بر خلاف قول زفر رح و نظیر آن بیشتر مذکور شد **ف** که اگر فروخت چیزی را بمیعاد مجهول و بعد ازان ساقط کند میعاد را پیش از رسیدن وقت آن جائز میشود بیع مذکور نزد علمای ما رح بخلاف زفر رح کذا فی النهایه **مسئله ١٦** - اگر عقد سلم کند کسی باین طور که بمقابل یک کر گندم بدهد دو صد درهم را که صد درهم ازان دین ویست بر ذمه مسلم الیه و صد درهم نقدست پس عقد سلم در حصه صد درهم دین فاسدست زیرا چه قبض آن فی الحال یافته نشد و در حصه صد درهم نقد صحیح ست زیرا چه شرائط جواز دران یافته میشود و فساد آن درین سرایت نمیکند بسبب آنکه فساد مذکور طاری ست زیرا چه عقد سلم مذکور در ابتدا صحیح ست لهذا اگر بجای صد درهم دین صد درهم نقد میداد پیش ازانکه جدا شوند پس عقد سلم صحیح میماند و فاسد نمیشد ولیکن بسبب آنکه بجای صد درهم دین صد درهم نقد را نداد و معهذا هر دو عاقد باهم جدا شدند فاسد گشت عقد سلم در حصه صد درهم دین و سر آن اینست که اگر دین را ثمن مقرر نمایند در عقد بیع پس آن متعین نمیشود و لهذا اگر خرید کند کسی رختی را بعوض دین او که بر ذمه بائع آن رخت ست و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شوند بر انکه هیچ دین نبود بر بائع مذکور بیع مذکور باطل نمیگردد و هرگاه دین مذکور متعین نشد که راس مال گردد پس معلوم شد که عقد سلم مذکور در ابتدا منعقد ست و بعد ازان بسبب جدائی فاسد میگردد **مسئله** ١ جائز نیست مسلم الیه را که تصرف نماید در راس مال پیش از قبض آن زیرا چه اگر تصرف نماید مسلم الیه در راس مال **ف** باین طور که خرید کند چیزی را بعوض آن مثلا

لان الامر بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الآمر لان حقه فی الدین دون العین فصار المسلم الیه مستعیرا للغرائر منه وقد جعل ملک نفسه فیها فصار کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه کیسا لیزنها المدیون فیه لم یصر قابضا ولو کانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه ملک العین بالبیع الا تری انه لو امره بالطحن کان الطحین فی السلم للمسلم الیه وفی الشراء للمشتری لصحة الامر وکذا اذا امره ان یصبه فی البحر فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشراء من مال المشتری ویتقرر الثمن علیه لما قلنا ولهذا یکتفی بذلک الکیل فی الشراء فی الصحیح لانه نائب عنه فی الکیل والقبض بالوقوع فی غرائر المشتری ولو امره فی الشراء ان یکیله فی غرائر البائع ففعل لم یصر قابضا لانه استعار غرائره ولم یقبضها فلا تصیر الغرائر فی یده فکذا ما یقع فیها وصار کما لو امره ان یکیله ویعزله

ص زیرا چه رب سلم پیش از قبض آن مالک آن نبود بجهت آنکه حق وی دین ست نه عین وگندم مذکور عین ست پس امر وی بکیل کردن آن صحیح نبود چه امر امرکننده صحیح نیست مگر در ملک او وهرگاه چنین شد پس درینصورت گویا مسلم الیه عاریت گرفت جوال رب سلم را وگندم مذکور را که مملوک اوست دران جوال گذاشت چنانچه اگر چند درهم کسی دین باشد بر ذمه شخصی وبدهد دائن کیسهٔ خود را بمدیون تا آن دراهم را وزن نموده دهد در کیسهٔ مذکور ومدیون چنین کرد پس بسبب مجرد این معامله دائن قابض آن دراهم نمیشود واگر خرید کند کسی گندم معین وموجود را وامر کند مشتری بائع را که کیل کرده دهد در جوال او وبائع کیل کرده دهد در جوال مشتری در حالیکه مشتری غائب ست پس مشتری بسبب آن قابض آن گندم میشود زیرا چه امر مشتری مر بائع را بانکه کیل کرده بدهد گندم مذکور را در جوال او صحیح ست بنابر آنکه مشتری مالک آن شده است بسبب بیع ف وحاصل آنکه مشتری مالک گندم مذکور میشود پیش از قبض آن در صورت خریدن ورب سلم مالک آن گندم موجود نمیشود پیش از قبض آن ص وبنابران اگر امر کند مشتری مر بائع را در صورت بیع سلم که آس نموده آرد سازد گندمی را که در جوال او گذاشته است پس آن آرد ازان مسلم الیه ست ودر صورت خریدن ازان مشتری ست چه امر وی در صورت خریدن صحیح ست وهمچنین اگر امر کند مشتری مر بائع را که در صورت سلم بدریا بیندازد گندم مذکور را ومسلم الیه چنین بعمل آرد پس آن گندم از مال مسلم الیه هلاک میشود ودر صورت خریدن از مال مشتری هلاک میشود وبهای آن بر مشتری ثابت ولازم میشود چه امر وی صحیح ست لهذا در روایت صحیح اکتفا نموده میشود بکیل کردن بائع در جوال مشتری بامر وی وحاجت نیست که بار دیگر کیل نموده شود زیرا چه بائع درینصورت نائب مشتری است در کیل نمودن وقبض آن مر مشتری را حاصل ومتحقق میشود بسبب افتادن گندم در جوال او **مسئله ۲۲** - اگر خرید کند کسی گندم را از کسی وامر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را در جوال خود وبائع کیل کرده در جوال خود پس مشتری قابض آن نمیشود زیرا چه مشتری عاریت خواست جوال بائع را وقبض نکرد آنرا پس آن جوال مقبوض مشتری نشد پس همچنین آنچه دران جوال ست مقبوض او نخواهد شد پس چنان شد که امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را وجدا کرده بنهد آن را

اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على مامرّ والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقةً وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرئ وان لم يكن سلما وكان قرضًا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكمًا فلا تجتمع الصفقتان قال

ومن اسلم في كرٍ فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء

دو صفقه مجتمع شده است يكي ميان مسلم اليه وميان رب سلم كه عقد سلم ست ودوم ميان مسلم اليه وميان كسي كه كر گندم را ازوي خريده است ودر هر دو عقد كيل شرط است پس ضرورست كه دوبار كيل كرده شود زيراچه پيغمبر صلعم نهي فرموده است از فروختن گندم حتى كه جاري شود دران دو صاع اعني صاع بائع وصاع مشتري ومراد درين حديث همين صورت ست **ف** اعني صورتيكه دو صفقه مجتمع شود دران **ص** چنانچه سابق مذكور شده است **ف سوال** عقد سلم سابق ست از خريدن مسلم اليه كر گندم را از بائع آن پس درصورت مذكوره دو صفقه مجتمع نيست **جواب ص** عقد سلم اگرچه سابق ست وليكن قبض مسلم فيه موخرست وقبض آن بمنزله بيع جديدست زيراچه مسلم فيه دين ست كه بر ذمه مسلم اليه بود وانچه قبض كرد آن را رب سلم عين ست وعين غير دين ست حقيقةً اگرچه هر دو يك چيز شمرده ميشود تا استبدال مسلم فيه پيش از قبض آن لازم نيايد بسبب آنكه اگر دو چيز علحده شمرده شود پس لازم آيد كه بدل كرد مسلم فيه را كه دين ست پيش از قبض آن بعوض انچه قبض كرد آنرا چه آن عين ست غير دين وهرگاه قبض مذكور بمنزله بيع جديد شد پس درينصورت مذكوره دو صفقه مجتمع شد يكي خريدن مسلم اليه گندم مذكور را از بائع آن ودوم قبض كردن رب سلم آن را كه بمنزله بيع ست پس گويا مسلم اليه خريد آنرا از بائع آن اولا وبعد ازان فروخت آنرا بدست رب السلم **مسئله ٢٠** اگر يك كر گندم كسي دين باشد بر ذمه شخصي ومسلم فيه نباشد بلكه قرض بود وخريد كند قرض گيرنده يك كر گندم را از كسي وامر كند قرض دهنده را كه قبض كند كر گندم مذكور را از بائع آن براي استيفاي قرض خود واو كيل كرده قبض كند آنرا پس اين قبض صحيح ست واستيفاي قرض متحقق ميگردد بآن زيراچه قرض عاريت دادن است لهذا اگر قرض دهنده باين طور كه بگويد بقرض گيرنده كه اين ده درم عاريت يا اجاره دادم ترا جائزست پس كر گندم مذكور كه كيل كرده قبض كرد آنرا قرض دهنده درينصورت عين حق اوست لهذا درينصورت دو صفقه مجتمع نشد **ف** پس ضرور نيست كه كر گندم مذكور دوبار كيل كرده شود **مسئله ٢١** اگر عقد سلم كرد شخصي در يك كر گندم پس رب سلم امر كرد مسلم اليه را كه كر گندم مذكور را كيل كرده دهد در جوال رب سلم پس مسلم اليه كيل كرده گذاشت آنرا در جوال مذكور درحاليكه رب سلم غائب ست پس درينصورت اداي مسلم فيه نميشود **ف** لهذا اگر هلاك وضائع گردد گندم مذكور بعد از گذاشتن آن در جوال مذكور ضائع خواهد شد مال مسلم اليه

اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عنده وعندهما للمنکر وان انکر الصحة **قال** ویجوز السلم فی الثیاب اذا بین طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا وان کان ثوب حریر لا بد من بیان وزنه ایضا لانه مقصود فیه ولا یجوز السلم فی الجواهر ولا فی الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی ملبنا معلوما لانه عددی متقارب لا سیما اذا سمی الملبن **قال** وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه لانه لا یفضی الی المنازعة وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولا جهالة تفضی الی المنازعة ولا باس بالسلم فی طست او قمقمة او خفین ونحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول

واما عقد سلم لازم ست پس بنا برانچه مذکور شد ظاهر گشت که قاعده این ست که هر که قول او بنابر تعنت ست **ف** بایں طور که انکار میکند حق خود را از حق دیگر را بر خود **ص** پس قول وی معتبر نیست بلکه معتبر قول دیگر ست نزد همه و هر که دعوی کند صحت عقد را پس قول وی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه قول کسی بطریق تعنت نباشد بلکه بطریق خصومت بود ولیکن معهذا هر دو متفق باشند بر عقد واحد **ف** چنانچه در صورت سلم چه عقد سلم خواه صحیح باشد خواه فاسد بر هر تقدیر عقد واحد ست بخلاف مضاربت چه آن بر تقدیر صحت عقد مضاربت ست و بر تقدیر فساد آن عقد اجاره میگردد **ص** و در صورت مذکوره نزد صاحبین رح قول منکر معتبر ست اگرچه او انکار کند صحت عقد را **مسئله ۲۸** - اگر عقد سلم کند کسی در پارچه بیان کند طول و عرض آن و غلظ و رقت آن پس آن عقد جائز ست زیراچه آن عقد سلم ست در چیزی که معلوم ست و تسلیم آن برب السلم ممکن ست واگر مسلم فیه پارچه حریر باشد پس ضرورست دران که بیان کرده شود وزن آن نیز چه وزن آن مقصود ست **مسئله ۲۹** - عقد سلم در جواهر جائز نیست و نه در خرمهره زیراچه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست **مسئله ۳۰** - عقد سلم در لولوی کوچک که فروخته میشود از روی وزن جائز ست چه آن معلوم میشود بسبب وزن **مسئله ۳۱** - عقد سلم در خشت خام و پخته وقتیکه ذکر نماید ملبن معلوم را یعنی قالب آن را مضائقه نیست زیراچه خشت عددی متقارب ست علی الخصوص وقتیکه مذکور شود ملبن آن **مسئله ۳۲** - هر چیز که ممکن ست ضبط صفت آن و معرفت مقدار آن پس دران عقد سلم جائز ست زیراچه آن موجب نزاع نیست هر چیز که ممکن نیست ضبط صفت آن و معلوم نمیشود مقدار آن پس عقد سلم دران جائز نیست زیراچه مسلم فیه دین میشود بر ذمه مسلم الیه پس اگر صفت آن معلوم نباشد مجهول میباشد بجهالتی که موجب نزاع ست **مسئله ۳۳** - اگر عقد سلم کند در طشت یا در قمقمه یعنی سبو یا کوزه که برای گرم کردن آب ست یا در موزه یا در مانند آن وقتیکه مسلم فیه معلوم شود پس دران باک نیست زیراچه شرائط جواز سلم دران یافته میشود و اگر مسلم فیه معلوم نشود پس عقد سلم جائز نیست اصلا زیراچه مسلم فیه در ذمه دین مجهول میشود و اگر استصناع نماید کسی در اشیائی که بغیر مدت میعاد جائز ست **ف** و صورت استصناع این ست که شخصی بگوید مثلا بموزه دوزی که برای من یک جوز موزه بدین مقدار و چنین صفت بدوز درم مثلا

فی ناحیةٍ من بیت البائع لان البیت بنواحیه فی یده فلم یصر المشتری قابضا ولو اجتمع الدین والعین والغرائر للمشتری ان بدأ بالعین صار قابضا اما العین فلصحة الامر فیه واما الدین فلاتصاله بملکه وبمثله یصیر قابضا کمن استقرض حنطةً وامره ان یزرعها فی ارضه وکمن دفع الی صائغ خاتما وامره ان یزید من عنده نصف دینار وان بدأ بالدین لم یصر قابضا اما الدین فلعدم صحة الامر واما العین فلانه خلطه بملکه قبل التسلیم فصار مستهلکا عند ابی حنیفة رح فینتقض البیع وهذا الخلط غیر مرضی به من جهته لجواز ان یکون مراده البداية بالعین وعندهما هو بالخیار ان شاء نقض البیع وان شاء شارکه فی المخلوط لان الخلط لیس باستهلاك عندهما

قال ومن اسلم جاریة فی کر حنطةٍ وقبضها المسلم الیه ثم تقایلا فماتت فی ید المشتری فعلیه قیمتها یوم قبضها ولو تقایلا

درگوشه خانه خود چه درینصورت مشتری قابض آن نمیشود زیراچه خانه مذکور بتمامه دردست بائع ست **مسئله ۱۲** اگر مجتمع شد دین وعین **ف** بایطور که خرید کسی یک کر گندم معین ونیز عقد سلم کرد دریک کر گندم چه گندم اول عین ست وگندم دوم دین **ص** وبعدازان امر کرد مشتری مر بائع را که هر دو گندم را کیل کند در جوال او پس اگر بائع اول کیل کند گندمی را که عین ست وبعدازان گندمی را که دین ست در جوال مشتری پس درینصورت مشتری قابض هر دو گندم میشود اما قابض عین پس بجهت آنکه امر وی بکیل کردن عین در جوال او صحیح ست واما قابض دین پس بجهت آنکه چون کیل کرد آنرا بائع در جوال مذکور پس آن مخلوط ومتصل گشت به گندمی که مملوک مشتری ست وبسبب خلط آن بملک او قابض آن میشود مشتری مانند کسیکه طلب قرض کند قدری گندم را از کسی وامر کند مر قرض دهنده را که بیفشاند آن گندم را در زمین او ومانند کسیکه بدهد انگشتر خود را به زرگری وامر کند ویرا که بمقدار نصف دینار زر از نزد خود زیاده کند در انگشتر مذکور واگر در صورت مذکوره بائع اول کیل کند گندمی را که دین ست در جوال مشتری وبعدازان کیل کند عین را در جوال مذکور پس درینصورت مشتری قابض عین نمیشود ونه قابض دین چه امر وی بکیل کردن دین صحیح نیست پس آن در ملک بائع باقی ماند چنانچه بود وعین را مخلوط کرد بآن وهرگاه مخلوط کرد آن را بملک خود پس آن را هلاک وتلف کرد واین نزد ابی حنیفه رح ست چه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال غیر ست نزد او رح پس فسخ خواهد شد بیع در گندمی که عین ست **ف سوال** خلط مذکور باذن مشتری ست چه او امر کرده آن بائع را که کیل کند هر دو گندم را در جوال او وهرگاه خلط مذکور باذن مشتری شد پس باید که فسخ نشود بیع مذکور **جواب ص** خلط مذکوره باذن مشتری نیست زیراچه احتمال ست که مراد وی ازامر مذکور این باشد که اول کیل کند بائع عین را در جوال او وبعدازان کیل کند دین را دران وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است ونزد صاحبین رح مشتری مختار ست اگر خواهد فسخ کند بیع را واگر خواهد شریک بائع شود در گندم مخلوط زیراچه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال غیر نیست بالجمیع وجوه نزد صاحبین رح **مسئله ۱۳** اگر کسی عقد سلم کرد دریک کر گندم وراس مال کرد کنیزی را وقبض کرد آن کنیز را مسلم الیه بعدازان اقاله نمودند عقد سلم را وبعدازان مرد کنیز مذکوره در دست مسلم الیه پس واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن کنیز که در روز قبض آن بود واگر اقاله نمایند

ولو ضرب فيما لا تعامل فيه يصير سلماً بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة **قال** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلّم وغير المعلّم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء

واگر میعاد مقرر نماید در استصناع چیزی که دران تعامل نیست پس عقد سلم میگردد نزد همه علمای مارح ودلیل صاحبین رح در صورت اول آنست که لفظ استصناع حقیقت ست در معنی استصناع پس مطابق مقتضای لفظ عمل کرده خواهد شد **ف** ما دامیکه دلالت نکند قرینه برانیکه معنی حقیقی مراد نیست **سوال** ذکر میعاد قرینه است برانیکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست بلکه سلم مرادست وگرنه بذکر میعاد چه حاجت ست پس باید که در صورت ذکر میعاد سلم شود **جواب ص** ذکر میعاد در صورت اول قرینه قطعی نیست برانیکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست تا سلم شود زیراچه ذکر میعاد درینصورت محمول بر تعجیل ست اعنی مقصود صاحب استصناع آنست که صانع تعجیل در مدت میعاد مذکور طیار کرده دهد بخلاف چیزی تعامل نیست دران چه آن استصناع فاسدست پس محمول خواهد شد بر عقد سلم که صحیح ست ودلیل ابی حنیفه رح آنست که هرگاه ذکر میعاد نمودند معلوم شد که مبیع دین ست چه میعاد ثابت نمیشود مگر در دین وچون مبیع دین شد پس حمل آن بر عقد سلم محتمل وممکن شد پس محمول خواهد شد بران زیراچه عقد سلم جائزست باجماع بلا شبهه وتعامل استصناع خالی از شبهه نیست **ف** بجهت آنکه تعامل ثابت میشود بنابر عمل جمیع اهل بلاد واین یقینی نیست **ص** وهرگاه جواز عقد سلم یقینی ست وتعامل خالی از شبهه نیست پس حمل استصناع مذکور بر عقد سلم اولی ست والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه مسئله ۱ — جائزست فروختن کلب ویوز وسباع خواه معلّم باشد خواه غیر معلم واز ابی یوسف رح مرویست که فروختن سگ گزنده جائز نیست زیراچه آن قابل انتفاع نیست از روی عادت وشافعی رح گفته است که فروختن کلب اصلا جائز نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که از جمله حرام ست اجرت زانیه وبهای کلب وبجهت آنکه کلب نجس عین ست ونجاست سبب اهانت نجس ست وجواز بیع موجب عزت آن ست پس میان هر دو منافات ست ودلیل علمای مارح این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن کلب مگر کلبی که برای شکارست یا برای نگاهبانی مواشی ودوم آنست که کلب از قبیل مال ست زیراچه قابل انتفاع ست برای نگهبانی وبرای شکار وهرگاه مال شد پس بیع آن جائز خواهد شد بخلاف جانور موذی چون مار وکژدم ومانند آن چه آن قابل انتفاع نیست حدیثی که آورده است آنرا شافعی رح محمول ست بر ابتدای اسلام یعنی پیغمبر صلعم در ابتدای اسلام از خوردن بهای کلب نهی فرموده است

قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما

ص پس این استصناع جائز ست از روی استحسان بجهت اجماع که بنا بر تعامل مردمان ثابت ست واز روی قیاس جائز نیست زیراچه آن بیع معدوم ست وبیع معدوم جائز نیست و باید دانست که استصناع بیع ست نه وعده وصحیح ست [illegible] در صورت استصناع اگرچه معدوم ست ولیکن بمنزله موجود شمرده میشود حکما و معقود علیه در صورت استصناع عین ست **ف** اعنی عین موزه است مثلا **ص** نه عمل صانع لهذا اگر بیارد مثلا موزه را که ساخته است غیر وی یا موزه را که او ساخته بود آن را پیش از عقد استصناع و بگیرد آنرا کسیکه استصناع نموده بود جائز ست وچیزی که دران استصناع نماید کسی معین نمیشود برای او مگر وقتیکه او اختیار کند آنرا پس اگر بفروشد آن را صانع آن پیش از دیدن آنکس جائز ست این همه که مذکور شد صحیح ست و هرکه استصناع نماید مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا واگر خواهد ترک کند زیراچه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا و خیار نیست صانع را **ف** بلکه صاحب استصناع اگر خواهد بجبر بگیرد از وی **ص** همچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و همین اصح ست واز ابی حنیفه رح مرویست که صانع را نیز خیار ست زیراچه وی را تسلیم معقود علیه ممکن نیست مگر بضرر چه ممکن نیست که تسلیم نماید موزه را مثلا مگر به بریدن چرم وخریدن ادیم و آلات ساختن آن و این خالی از ضرر نیست واز ابی یوسف رح مرویست که هیچ کسی را خیار نیست زیراچه صانع بائع ست و بائع را خیار نیست وقتیکه متاع خود را نادیده بفروشد و صاحب استصناع را اگر خیار ثابت شود پس دران ضرر صانع ست بجهت آنکه کسی دیگر نخواهد خرید آن موزه را بمثل مالیت آن **ف** مثلا اگر امیری استصناع نموده باشد و صانع مناسب او ساخته باشد پس عامه مردمان بمثل مالیت آن خرید نخواهند کرد **ص** عقد استصناع جائز نیست در چیزی که دران تعامل مردمان نیست چون پارچه مثلا زیراچه اصل در استصناع عدم جواز ست بجهت آنکه در استصناع بیع معدوم ست و موجب جواز آن نیست مگر اجماع که بنا بر تعامل ثابت ست و آن یافته نمیشود دران و باید دانست که استصناع در چیزیکه تعامل ست دران وقتی جائز میشود که بسبب بیان صفت آن چیز مذکور معلوم شود تا صانع بر تسلیم آن قادر شود و باید دانست که قید بغیر مدت و میعاد که در اول مسئله استصناع مذکور شد وجهش آنست که اگر مدت و میعاد مقرر شود در استصناع چیزی که دران تعامل ست وثمن آن فی الحال بصانع بدهد پس عقد سلم میگردد نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان عقد استصناع باقی میماند

من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرًا او رابحًا ثم قد لا يستفيد المشترى بها شيئا بان زاد فى الثمن وهو يساوى المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبى كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسميةً وصورةً فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح **قال** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك فى الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطى الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمى فيعتبر بالتعييب الحقيقى وجه الاستحسان ان فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا **قال** ومن اشترى عبدا فغاب والعبد فى يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه

از یک وصف مشروع بسوی وصف دیگر که نیز مشروع ست و آن عبارت ست ازینکه عقد عدل شود یا خاسر یا رابح چنانچه گذشت بیان آن پس مشتری را جائزست که زیاده کند در بها اگرچه گاهی مشتری بسبب زیاده کردن در بها استفاده نمی کند چیزی را باین طور که زیاده کند در بها و حال آنکه اصل بها بدون زیادتی مساوی مبیع ست و آن زیادتی بروی لازم میشود بنا بر آنکه لاحق ست باصل عقد باوجودیکه مشتری بمقابل آن زیادتی چیزی استفاده نکرده است پس صحیح ست که التزام آن نماید اجنبی اگرچه اجنبی بمقابل آن چیزی استفاده نمیکند چنانچه بدل خلع لازم میشود بر زن بسبب قبول آن اگرچه بعوض آن حاصل نیست آن را چه زن حره است و بعوض بدل خلع چیزی زائد نمیشود بر حریت آن پس همچنین آن زیادتی بر اجنبی لازم میشود بسبب قبول وی ولیکن از شرط زیادتی انیست که بمقابل مبیع شود از روی تسمیه باین طور که ذکر کند لفظ از بهای او و از روی صورت فقط نه از روی صورت و معنی باین طور که مشتری بمقابل آن زیادتی استفاده کند چیزی را و هرگاه در مسئله اول گفت شخص مذکور لفظ از بها را صحیح زیادتی که پانصد درم شد بروی چه شرط آن یافته شد و او التزام آن کرد و چون در مسئله دوم نگفت لفظ مذکور را صحیح نشد زیادتی که پانصد درهم ست بسبب آنکه شرط آن یافته نشد **مسئلہ ۵** - اگر شخصی خرید کنیزی را و پیش از قبض آن تزویج نمود آنرا پس وطی کرد آن کنیز را شوهر او پس نکاح مذکور جائزست زیرا چه سبب ولایت تزویج ملک رقبه است بتمام و کمال اعنی بلا شرکت و آن حاصل ست مر مشتری را و وطی شوهر مذکور قبض آنست بجهت آنکه وطی مذکور ثابت ست باین طور که مشتری مسلط کرده است ویرا بر وطی مذکور پس فعل شوهر که وطی ست بمنزله فعل مشتری ست و اگر در صورت مذکوره وطی نکند کنیز مذکوره را شوهر او پس بمجرد تزویج قبض متحقق نمیشود از روی استحسان و قیاس آنست که مشتری بمجرد تزویج قابض آن شود زیرا چه بسبب تزویج معیوب میگردد حکما پس باید که بسبب آن قبض متحقق گردد بقیاس قبض آن بسبب معیوب کردن آن حقیقةً و وجه استحسان انیست که معیوب کردن آن حقیقةً استیلاست بر محل و تصرف است در آن پس بسبب آن قبض آن متحقق خواهد شد و معیوب کردن حکمی چنین نیست تا بسبب آن قبض متحقق گردد **مسئلہ ۱۰** - اگر شخصی خرید بنده را و نداد بهای آنرا و غائب شد پیش از قبض آن و بائع بینه قائم کرد برانکه فروخته ام بنده مذکور را بدست مشتری مذکور که غائب ست

قلنا النهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذی حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال فی حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة فی البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام فی ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا فی الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال فی اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر ولّوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على انی ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتری والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعی لانه تغيير للعقد

تا مردمان با سگان اختلاط نمایند چنانچه عادت آنها بود که سگ را برای تناسل نگاه میداشتند و با سگ اختلاط می نمودند و بر فرش واحد با سگ خواب میکردند چون این عادت باقی نماند واحتراز از اختلاط سگ حاصل گشت پس بعد از ان فروختن کلب را تجویز فرمود وانچه شافعی رح گفته است که کلب نجس عین است مسلم نیست واگر مسلم باشد پس موجب آن این ست که خوردن آن حرام ست نه فروختن آن **مسئله ۲** - فروختن خمر و خنزیر روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن و خوردن بهای آن را و بجهت آنکه خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمانان چنانچه بارها مذکور شده است **مسئله ۳** - ذمیان در بیع و شرا مانند مسلمانان اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که خبر دار کنید ذمیان را که مر آنها راست انچه مر مسلمانان راست و بر آنهاست انچه بر مسلمانان ست و بجهت آنکه ذمیان نیز مکلف اند در معاملات مانند مسلمانان محتاج اند بسوی آن مانند مسلمانان پس در بیع و شرا مانند مسلمانان خواهند بود مگر در فروختن خمر و خنزیر فقط چه این آنهارا جائز ست زیراچه فروختن خمر در حق آنها مانند فروختن شیره انگور ست در حق مسلمانان و فروختن خنزیر نزد آنها مانند فروختن گوسفند ست نزد مسلمانان بجهت آنکه خمر و خنزیر مال ست در اعتقاد آنها و ما مامور یم باینکه بگذاریم آنهارا با انچه در اعتقاد آنهاست و باید دانست که عمر رض فرمود بعاملان خود که ذمیان را بر فروختن خمر والی کنید و بگیرید عشر را از بهای آن **ف** اعنی بگذارید آنهارا که بفروشند خمر را و بگیرید عشر را از بهای آن **ھ** و این دلالت میکند بر اینکه فروختن آن جائز ست مر آنهارا **مسئله ۴** اگر شخصی گفت کسی را که بنده خود را بدست فلان بهزار درم بفروش باین شرط که من ضامنم برای تو پانصد درهم را از بهای آن سوای هزار مذکور پس این جائز ست و آن پانصد درهم زیادتی ست در بها و خواهد گرفت آن کس هزار درم از مشتری و خواهد گرفت پانصد درم را که زیادتی ست در بها از ضامن ج اگر در صورت مذکوره بگوید شخص مذکور که ضامن پانصد درم منم اعنی همین قدر فقط و نگوید لفظ از بها پس درین صورت بیع مذکور جائز ست بمقابل هزار درم فقط و چیزی بر ضامن لازم نمی آید و بنای این دو مسئله بر ان ست که زیادتی در بها و مبیع جائز ست نزد علمای ما رح و آن زیادتی لاحق میشود باصل عقد بخلاف زفر و شافعی رح زیراچه آن تغییر دادن عقد ست

یرجع کمعیر الرهن واذا کان له ان یرجع علیه کان له الحبس عنه الی ان یستوفی حقه کالوکیل بالشراء اذا قضی الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترے جاریة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال الیهما علی السواء فیجب من کل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولویة وبمثله لو اشتری جاریة بالف من الذهب والفضة یجب من الذهب مثاقیل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف الیهما فینصرف الی الوزن المعهود فی کل واحد منهما **قال** ومن له علی آخر عشرة دراهم جیاد فقضاه زیوفا وهو لا یعلم فانفقها او هلکت فهو قضاء عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یرد مثل زیوفه ویرجع بدراهمه لان حقه فی الوصف مرعی کهو فی الاصل ولا یمکن رعایته بایجاب ضمان الوصف لانه لا قیمة له عند المقابلة بجنسه

پس او میگیرد آنرا از مدیون اگرچه بغیر امر ادا کرده باشد مانند عاریت دهنده مرهون **ف** یعنی اگر شخصی عاریت داد چیزی را کسی تا گرو کند عاریت گیرنده آن چیز را پس گرو کرد آنرا نزد کسی وبعد ازان محتاج شد شخص مذکور بآن چیز وادا کرد دین مستعیر را که بمقابل آن گرو بود چیز مذکور وآنرا اخلاص کرد از دست مرتهن پس شخص مذکور میگیرد آنچه ادا کرده است از دین مستعیر از وی اگرچه بغیر امر وی ادا کرده پس همچنین درینجا نیز **ص** وهرگاه ثابت شد که حاضر را میرسد که بگیرد از غائب آنچه ادا کرده است از جانب او پس میرسد ویرا که حبس کند نصیب غائب را تا آن زمان که بگیرد از وی حق خود را مانند وکیل شراء یعنی که خرید کند چیزی را وادا کند بهای آنرا از مال خود پس میرسد ویرا که حبس کند آنرا تا آن زمان که بگیرد بهای مذکور از موکل خود همچنین درینجا نیز **مسئله** ۔ اگر شخصی خرید کنیزی را بعوض هزار مثقال طلا ونقره باین طور که گفت خریدم این کنیز را بعوض هزار مثقال طلا ونقره پس لازم است بروی که بدهد از هر واحد از طلا ونقره پانصد مثقال را زیراچه مشتری نسبت واضافت مثقال کرده است بسوی طلا ونقره علی السویه پس از هر واحد پانصد مثقال واجب خواهد شد چه هیچ یکی را اولویت وترجیح نیست واگر بگوید مشتری که خریدم این کنیز را بعوض هزار درم از طلا ونقره پس واجب میشود درینصورت بر مشتری از طلا پانصد مثقال واز نقره پانصد درهم از جنس درمهائیکه ده درم ازان موزون هفت مثقال ست زیراچه مشتری اضافت ونسبت کرده است هزار را بسوی طلا ونقره پس آن هزار محمول خواهد شد بر وزنی که معهود ست در هر واحد ازان **مسئله** ۔ اگر بود ده درم جید دین کسی بر شخصی پس داد مدیون مذکور ده درم زیف را یعنی نامسره را بآنکس وا گرفت آنرا درحالیکه نمی دانست که آن دراهم زیف ست پس خرج کرد آنرا یا هلاک شد آن دراهم زیف در دست او پس درینصورت دین او ادا میشود **ف** ونمیرسد ویرا که بگیرد از مدیون مذکور چیزی را بعوض صفت جودت که حق او بود **ص** واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وابو یوسف رح گفته است که میرسد ویرا که واپس دهد بمدیون مذکور مثل دراهم زیف را وبگیرد ازوی دراهم جید را که حق اوست زیراچه حق او چنانچه در اصل درهم ست همچنین حق او در وصف آن نیز ثابت ست پس رعایت هر دو حق ضرور ست ولیکن رعایت حق وی باینطور که بروی تاوان واجب گردانیده شود بعوض صفت جودت ممکن نیست زیراچه وصف قیمت ندارد وقتیکه مقابل جنس باشد

فان كانت غيبته معروفة لم يبع فی دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتری
وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفی الثمن لان ملك المشتری ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذی اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه من المشتری يبيعه القاضی فيه كالراهن اذا مات والمشتری اذا مات مفلسا والمبيع لم
يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شیء يمسك للمشتری لانه
بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتری اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن
كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابی حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن
صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبی عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه
مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقی شیء منه والمضطر

پس اگر غيبت او غيبت معروف باشد يعنی مكان او معلوم باشد بنده مذكور فروخته نشود بجهت دين بائع زيرا چه وصول حق او بدون
فروختن آن ممكن است و در فروختن آن حق مشتری باطل و ضائع ميشود و اگر غيبت او مجهول باشد يعنی معلوم نشود كه مشتری مذكور كجا است
پس درين صورت فروخته ميشود بنده مذكور وادا كرده ميشود از بهای آن دين بائع كه بر ذمه مشتری مذكور است يعنی بهای آن زيرا چه باقرار بائع
ثابت شد كه مشتری مذكور مالك بنده مذكور است پس ثابت خواهد شد ملك او بر وجهی كه بائع اقرار آن كرده است و اقرار كرده است بملك
مشتری بر وجهی كه حق او متعلق است بر بنده مذكور پس ثابت خواهد شد ملك مشتری بر وجه مذكور و هرگاه درصورت غيبت مجهول استيفای حق بائع
متعذر شد پس قاضی خواهد فروخت بنده مذكور را بجهت حق بائع چنانچه راهن اگر بميرد پس فروخته ميشود مرهون بجهت ادای دين مرتهن چنانچه
مشتری اگر مفلس بميرد بغير قبض مبيع پس فروخته ميشود مبيع برای حق بائع كه بهای آنست بخلاف آنكه درصورت مذكوره اگر مشتری بعد از قبض
آن غائب شود چه درين صورت بنده مذكور فروخته نميشود بجهت حق بائع زيرا چه حق او درين صورت متعلق نيست به بنده مذكور لهذا بائع
در ميان ديگر برابر باشد در آن و بعد از آن بايد دانست كه درصورتيكه فروخته ميشود بنده مذكور بجهت حق بائع اگر چيزی باقی ماند از بهای آن
بعد از ادای حق بائع پس آن مقدار زائد را نگاه خواهد داشت بائع برای مشتری زيرا چه آن مقدار زائد عوض ملك وی است و اگر چيزی باقی نماند بلكه كم از حق بائع شود پس بائع
باقی حق خود را طلب خواهد كرد از مشتری مذكور و از وی خواهد گرفت پس اگر در صورت مذكوره دو مشتری باشد و غائب شود يكی از ان پس ميرسد حاضر را كه ادا كند جميع
بهای بنده مذكور را و قبض كند آنرا و بعد از ان اگر حاضر شود غائب مذكور نخواهد گرفت نصيب خود را تا آن زمان كه بدهد شريك خود را بهای آن
و اين قول ابی حنيفه و محمد رح است و ابو يوسف رح گفته است كه اگر بدهد حاضر جميع بهای بنده مذكور را قبض نخواهد كرد مگر نصيب خود را
و آنچه داده است از جانب شريك خود كه غائب است پس آن تبرع است در حق غائب زيرا چه ادا كرده است دين غير را بغير امر او پس آنرا
از وی نخواهد گرفت و حاضر از نصيب غائب اجنبی است پس قبض آن نخواهد كرد و دليل ابی حنيفه و محمد رح اينست كه حاضر در ادا نمودن دين
غائب مضطر است و بی اختيار زيرا چه ممكن نيست او را كه نفع گيرد بنصيب خود مگر بادای جميع بهای بنده مذكور بجهت آنكه بيع و خريد بنده
مذكور را بيك صفقه و بائع را ميرسد كه حبس كند بنده مذكور را مادامی كه باقی ماند چيزی از بهای آن پس هرگاه ادا كند دين غير را بطريق اضطرار

کالشیء النابت فیه والتراب المجتمع فی ارحیة بجریان الماء

کتاب الصرف

قال الصرف هو البیع اذا کان کل واحد من عوضیه من جنس الاثمان سمی به للحاجة الی النقل فی بدلیه من ید الی ید والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا یطلب منه الا الزیادة اذ لا ینتفع بعینه والصرف هو الزیادة لغة کذا قاله الخلیل ومنه سمیت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا یجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت فی الجودة والصیاغة لقوله علیه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن یدا بید والفضل ربوا الحدیث وقال علیه السلام جیدها وردیها سواء وقد ذکرناه فی البیوع قال ولا بد من قبض العوضین قبل الافتراق لما روینا ولقول عمر وان استنظرك ان یدخل بیته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما لیخرج العقد عن الکالی بالکالی ثم لا بد من قبض الآخر تحقیقا للمساواة فلا یتحقق الربوا ولان احدهما لیس باولی من الآخر فوجب قبضهما سواء کانا یتعینان کالمصوغ او لا یتعینان کالمضروب او یتعین احدهما ولا یتعین الآخر

چنانچه مالک میشود خس را که روئید در زمین او و چنانچه مالک میشود خاکی را که مجتمع میشود در زمین او بسبب جریان آب والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان بیع صرف

ص باید دانست که بیع صرف عبارت است از بیع خاص که هر دو عوض دران از جنس ثمن باشند و این را بیع صرف بجهت آن میگویند که صرف در لغت بمعنی نقل ست و در بیع مذکور احتیاج ست بنقل نمودن هر عوض از دست هر یکی بدست دیگر و بجهت آنکه صرف بمعنی زیادتی ست و در بیع مذکور زیادتی مقصود ست فقط که وصف جودت یا صنعت و صیاغت در مقابل آنست چه عین نقره و طلا قابل انتفاع نیست پس مقصود ازان نخواهد بود مگر زیادتی مذکور و ازینجاست که عبادت نفل را صرف میگویند چنانچه در حدیث آمده است که هر که منتسب کند خود را بسوی غیر پدر قبول نمیکند از و خدای تعالی صرف و عدل یعنی نفل و فرض را مسئلہ ا فروختن نقره بعوض نقره و فروختن طلا بعوض طلا روا نیست مگر اینکه هر دو برابر باشند از روی وزن اگرچه یکی جید باشد و دیگری ردی یا یکی معمول باشد بعمل زرگر و دیگری غیر معمول زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید طلا را بعوض طلا دست بدست بشرطیکه هر دو برابر باشند از روی وزن و آنچه زیاده باشد در یک جانب آن ربوا ست و نیز فرموده است پیغمبر صلعم که جید آن و ردی آن برابر ست چنانچه بالا مذکور شد در کتاب البیوع مسئلہ ۲ — نیز در بیع صرف تقابض ضرور ست یعنی ضرور ست که هر دو بایع و مشتری پیش ازانکه باهم جدا شوند از مجلس عقد قبض نمایند هر دو عوض را بجهت حدیثی که مذکور شد و بجهت آنکه عمر رض فرموده یکی از بایع و مشتری در بیع صرف که اگر دیگری انقدر درنگ و مهلت خواهد از تو که درآید در خانهٔ خود پس مهلت مده تو او را و بجهت آنکه قبض یکی از دو عوض ضرور ست تا بیع کالی بالکالی یعنی بیع نسیه بنسیه لازم نیاید و چون قبض یکی باین جهت ضرور گشت پس قبض عوض دیگر نیز ضرور شد تا مساوات در میانین متحقق شود و گرنه ربوا لازم خواهد آمد و بجهت آنکه یکی از دو عوض در بیع صرف اولی نیست از دیگری پس واجب قبض هر دو خواه آن هر دو از ان قبیل ست که متعین میشود مانند آنکه بفروشد ابریق نقره را بعوض ابریق نقره مثلا یا هیچ یکی ازان متعین نمیشود چون درهم و دینار یا یکی ازان قبیل ست که متعین میشود چون ابریق مثلا و دیگر متعین نمیشود چون درهم مثلا زیرا که حدیثی

فوجب المصیر الی ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتی لو تجوز به فیما لا یجوز الاستبدال جاز فیقع به الاستیفاء ولا یبقی حقه الا فی الجودة ولا یمکن تدارکها بایجاب ضمانها لما ذکرنا وکذا بایجاب ضمان الاصل لانه ایجاب له علیه ولا نظیر له **قال** واذا افرخ طیر فی ارض رجل فهو لمن اخذه وکذا اذا باض فیها وکذا اذا تکنس فیها ظبی لانه مباح سبقت یده الیه ولانه صید وان کان یؤخذ بغیر حیلة والصید لمن اخذه وکذا البیض لانه اصل الصید ولهذا یجب الجزاء علی المحرم بکسره او شیه وصاحب الارض لم یعد ارضه لذلک فصار کنصب شبکة للجفاف وکما اذا دخل الصید داره او وقع ما نثر من السکر والدراهم فی ثیابه لم یکن له ما لم یکفه او کان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل فی ارضه لانه عد من انزاله فیملکه تبعا لارضه

پس رعایت آن بطوریکه مذکور شد ضرور ولابدست ودلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که آن دراهم زیف از جنس حق وی ست لهذا اگر دیده ودانسته از روی مساهله قبض کند درهم زیف را بجای درهم جید جائزست در چیزی که استبدال آن جائز نیست (ف) چون راس مال سلم و چون بهای بیع صرف و اگر زیف و جید از یک جنس نمی بود جائز نمیشد زیراچه استبدال راس مال سلم و استبدال بهای بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه ثابت شد که دراهم زیف که قبض کرده است آنرا داین مذکور از جنس حق وی ست هس پس بسبب هلاک آن در دست او بعد از قبض آن استیفای دین متحقق گشت و حق او باقی نماند مگر در وصف جودت و ممکن نیست تدارک آن باین طور که ضمان وجب گردانیده شود بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین ممکن نیست تدارک آن باین طور که واجب گردانیده شود ضمان اصل درهم زیف بر دائن تا آنرا داده بگیرد حق خود را که دراهم جید ست زیراچه درینصورت لازم می آید که وجب شود بروی ضمان برای نفع او و نظیر این در شرع نیامده است **مسئله** اگر بچه داد طائری در زمین شخصی پس بجرد بچه دادن در زمین شخص مذکور آن بچه از آن او نمیشود بلکه هر که بگیرد آن را از آن او میشود و همین حکم بیضه است و همچنین ست حکم آهو سیکه خوابگاه گیرد در زمین شخصی بجهت آنکه این چیزها مباح ست و هر که گرفت آنرا پس دست وی اول رسید بآن و بجهت آنکه بچه و آهو مذکور صید ست اگرچه گرفته شود بغیر حیله و صید مر کسی راست که بگیرد آنرا و همچنین بیضه زیراچه بیضه اصل صید ست لهذا اگر بشکند یا بریان کند آن را محرم لازم می آید بروی جزای آن و صاحب زمین زمین خود را برای این آماده نکرده است که دران بچه یا بیضه دهد طائری یا خوابگاه بگیرد دران آهو پس مانند آن شد که دام انداخت کسی تا خشک گردد و افتاد دران دام صیدی چه این صید مملوک صاحب دام نیست بلکه هر که بگیرد آنرا از آن او ست و مانند آنکه اگر صیدی از خود درآید در خانه کسی پس صاحب خانه بمجرد درآمدن صید در خانه او مالک آن نمی شود بلکه هر که بگیرد آنرا او مالک آن میشود و مانند آنکه اگر نثار کرد کسی شکر را یا درهم را مثلاً و افتاد در پارچه کسی پس صاحب پارچه بمجرد افتادن آن در پارچه او مالک آن نمیشود مادامیکه نپیچید آنرا یا مستعد نباشد برای گرفتن نثار بخلاف آنکه اگر زنبور عسل فراهم آرد شهد را در زمین کسی چه صاحب زمین مالک آن میشود زیراچه شهد از حاصل زمین شمرده میشود پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد بتبعیت زمین

وبيعُ المبيع قبل القبض لايجوز وليس من ضرورة كونه مبيعًا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا فال

ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لايتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لايجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع

و فروختن مبیع پیش از قبض آن جائز نیست **فسوال** بہای بیع صرف ثمن ست و آن متعین نمیشود پس باید کہ مبیع گردانیدن آن صحیح نشود چہ مبیع امر متعین میشود جواب **ص** از لوازم مبیع نیست کہ امر متعین باشد چہ مسلم فیہ مبیع ست و متعین نیست **مسئلہ ۵** — فروختن طلا بعوض نقرہ از روی تخمین جائز ست زیرا چہ مساوات درینصورت شرط نیست ولیکن تقابض در مجلس عقد شرط ست بسبب وجہیکہ مذکور شد بخلاف فروختن طلا بعوض طلا و فروختن نقرہ بعوض نقرہ از روی تخمین چہ آن جائز نیست بسبب آنکہ دران احتمال ربوا ست **مسئلہ ۶** — اگر شخصی فروخت بدو ہزار مثقال نقرہ کنیزی را کہ قیمت آن ہزار مثقال نقرہ ست و در گلوی آن طوق نقرہ ست کہ قیمت آن نیز ہزار مثقال نقرہ ست و مشتری ہزار مثقال نقرہ از بہای آن نقد داد و بعد ازان ہر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس انچہ نقد داد بہای طوق ست زیرا چہ قبض حصۂ طوق از بہای جمیع در مجلس عقد واجب ست چہ آن مقدار بہای بیع صرف ست و ظاہر از حال مشتری این ست کہ انچہ واجب ست قبض آن در مجلس عقد بجا آوردہ است و ہمچنین اگر خرید کند کنیز مذکورہ را بدو ہزار مثقال نقرہ کہ یک ہزار ازان نسیہ باشد و یک ہزار نقد پس ہزار نقد بہای طوق ست زیرا چہ میعاد جائز نیست در بیع صرف و جائز ست در بیع کنیز چہ ظاہر حال عاقدین این ست کہ عقد بیع و میعاد نمودہ اند بطوریکہ جائز ست و ہمچنین اگر بفروشد کسی بصد درم شمشیری را کہ حلیۂ آن پنجاہ درم ست و نقد بدہد مشتری از بہای مذکورہ پنجاہ درم را پس بیع مذکور جائز و انچہ نقد داد مشتری و قبض کرد آن را بائع حصۂ حلیۂ شمشیر ست اگر چہ بیان آن نکند مشتری بسبب وجہیکہ مذکور شد و ہمچنین اگر بگوید مشتری ببائع کہ بگیر این پنجاہ درم را از بہای ہر دو یعنی شمشیر و حلیۂ آن زیرا چہ گاہی دو چیز را ذکر میکنند و مراد ازان یک چیز میشود پس بران حمل کردہ خواہد شد بنا بر ظاہر حال پس اگر تقابض نمایند و از یکدیگر جدا شوند باطل خواہد شد عقد بیع در حلیۂ شمشیر زیرا چہ بیع در حلیہ بیع صرف ست و ہمچنین باطل خواہد شد بیع در شمشیر نیز اگر باشد حلیۂ مذکورہ بطوریکہ جدا کردن آن ازان شمشیر متصور نباشد مگر بہ لزوم ضرر زیرا چہ تسلیم آن درینصورت ممکن نیست بدون ضرر لہذا جدا فروختن آن شمشیر روا نیست مانند فروختن تیری از سقف اگر حلیۂ مذکورہ چنان باشد کہ جدا کردہ میشود ازان شمشیر بغیر ضرر پس درینصورت عقد بیع دران شمشیر جائز ست و در حلیۂ آن جائز نیست زیرا چہ درینصورت جدا فروختن آن شمشیر جائز ست

لاطلاق ما روينا ولانه ان كان تيعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فشترط قبضه اعتبارا للشبهة
في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل
الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه
يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب
بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا
لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في
المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر رح **قال** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى
وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رح لان الدراهم لا تتعين فينصرف
العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شئ سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية

دلالت میکند برانکه تقابض شرط است در بیع صرف مطلق ست وفرق نیست دران میان انکه متعین نمیشود چون درم ودینار ومیان آنکه
متعین میشود چون ابریق نقره ونیز انچه متعین ست چون ابریق مثلاً اگرچه متعین میشود ولیکن دران شبهه عدم تعین ست باعتبار
اصل بجهت آنکه طلا ونقره ثمن ست ازروی خلقت پس قبض آن نیز شرط است بسبب شبهه مذکوره چه شبهه معتبر ست درباب ربوا وباید دانست
که مراد از تقابض این ست که هردو عاقد قبض نمایند هردو عوض را پیش ازانکه باهم جدا شوند پس اگر هردو عاقد باهم مشی کنند دریک جانب
یا بخوابند در مجلس عقد یا بیهوش گردند در مجلس عقد پس بیع صرف که باهم نموده بودند باطل نمیگردد بسبب آنکه ابن عمر رضی الله عنهما فرمود
که بائع در بیع صرف اگر بجهد وجست کند از سطح تو هم جست کن با او وهمین مراد ست از قبض راس مال سلم بخلاف خیار زن مخیره چه خیار آن
باطل میشود بسبب اعراض **مسئله ۳** — فروختن طلا بعوض نقره بطریق تفاضل جائز ست زیراچه هردو از یک جنس نیستند ولیکن
واجب ست تقابض زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که فروختن طلا بعوض نقره ربوا ست مگر آنکه دست بدست باشد پس اگر هردو عاقد
جدا شوند در بیع صرف پیش از قبض هردو عوض یا پیش از قبض یکی ازان باطل میگردد بیع مذکور بسبب فوت شدن شرط آن چه تقابض
شرط ست در بیع صرف لهذا شرط خیار ومیعاد نمودن دران صحیح نیست زیراچه بسبب شرط خیار تقابض نمیماند وبسبب میعاد فوت میشود قبض که واجب ست لیکن اگر بیع صرف شرط
خیار بعد ازان ترک کنند اشرط مذکور را در مجلس عقد پس صحیح میگردد عقد مذکور زیراچه سبب فساد آن زائل شد پیش ازانکه متقرر وثابت شود **مسئله ۴** — تصرف در ثمن بیع صرف
پیش از قبض آن جائز نیست پس اگر بفروشد کسی دیناری را بعوض ده درم وپیش از قبض آن خرید کند بآن ده درم پارچه را مثلاً
پس عقد بیع در پارچه مذکور فاسد ست زیراچه قبض ده درم مذکور واجب ست بسبب عقد بیع صرف بجهت حق الله تعالی **ف** چه حرمت
ربوا حق الله ست **ص** ودر تجویز بیع پارچه در صورت مذکوره فوت میشود واجب مذکور وباید دانست که سزاوار این ست که بیع پارچه
در صورت مذکوره صحیح شود چنانچه این منقول ست از زفر رح زیراچه درهم متعین نیست پس بیع پارچه در صورت مذکوره بمقابل
ده درم مطلق خواهد شد ولیکن علمای ما رح میگویند که ثمن در باب بیع صرف مبیع ست زیراچه در بیع مبیع ضرورست ودر بیع صرف
در هردو جانب ثمن ست وسوای آن چیز دیگر نیست پس هر واحد ازان دو ثمن مبیع گردانیده میشود چه یکی اولی نیست از دیگری

ولهما ان فی الصرف الی خلاف الجنس تغییر تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضیته الانقسام علی الشیوع لا علی التعیین والتغییر لا یجوز وان کان فیه تصحیح التصرف کما اذا اشتری قلبًا بعشرة وثوبًا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا یجوز وان امکن صرف الربح الی الثوب وکذا اذا اشتری عبدًا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا یجوز فی المشتری بالف وان امکن تصحیحه بصرف الالف الیه وکذا اذا جمع بین عبده وعبد غیره وقال بعتك احدهما لا یجوز وان امکن تصحیحه بصرفه الی عبده وکذا اذا باع درهمًا وثوبًا بدرهم وثوب وافترقا من غیر قبض فسد العقد فی الدرهمین ولا یصرف الدرهم الی الثوب لما ذکرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد کما فی مقابلة الجنس بالجنس وانه طریق متعین لتصحیحه فیحمل علیه تصحیحًا لتصرفه فیه

شافعی (ح)

ودلیل زفر وشافعی رح اینست که بائع ومشتری مجموع را بمقابل مجموع نموده اند ومقتضای آن اینست که هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر واقع شود بر سبیل شیوع نه بر سبیل تعیین پس گردانیدن یک جنس بمقابل خلاف جنس آن تغییر لازم می آید واین جائز نیست اگرچه بسبب آن تصرف او صحیح میگردد چنانچه اگر بده درم خرید کند نقره که بوزن ده درم ست ونیز بده درم خرید کند پارچه وبعد از ان مجموع هر دو را بطریق مرابحت بفروشد به بیست درم مثلًا پس این بیع مرابحت جائز نیست اگرچه ممکن ست که گردانیده شود تمام ربح در پارچه تا صحیح شود عقد مذکور وهمچنین اگر خرید کند بنده را بهزار درم وپیش از ادای بهای آن بفروشد آنرا مع بنده دیگر بدست بائع آن بیک هزار وپانصد درم پس این بیع جائز نیست در حق آن بنده که خریده بود آنرا بهزار درم ف زیرا چه احتمال ست که قیمت بنده دیگر زیاده از پانصد درم باشد پس لازم خواهد آمد که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا کمتر از بهائیکه بآن فروخته بود ص اگرچه درینصورت ممکن ست که هزار درم از جمله یک هزار وپانصد درم بمقابل آن گردانیده شود تا لازم نیاید که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا کمتر از بهائیکه بآن فروخته بود وعقد مذکور صحیح شود وهمچنین اگر بنده خود وبنده غیر را جمع کند وبگوید مشتری که فروختم بدست تو یکی ازین دو بنده را پس این بیع جائز نیست اگرچه صحیح گردانیدن آن ممکن ست باین طور که قول بائع که فروختم یکی ازان دو را حمل کرده شود بر بنده او وهمچنین اگر بفروشد یکدرم ویک پارچه را بعوض یکدرم ویک پارچه وبائع ومشتری از یکدیگر جدا شوند بدون قبض آن دو درهم پس بیع درینصورت جائز نیست اگرچه تصحیح آن ممکن ست باین طور که گردانیده شود از هر جانب درهم بمقابل پارچه ولیکن در جمیع این صورتها تصحیح بیع نموده نشد بسبب وجهیکه مذکور شد ودلیل علمای ما رح اینست که مقابله مجموع به مجموع وقتیکه مطلق باشد ف اعنی قید نباشد ص احتمال این دارد که فرد بمقابل فرد شود ف چنانچه درصورت بیع جنس بمقابل جنس باین طور که بفروشد دو دینار را بعوض دو دینار پس درینصورت فرد بمقابل فرد میشود ولهذا اگر قبض کند هر واحد از عاقدین یک یک دینار را وجدا شوند صحیح میشود عقد مذکور دران دو دینار مقبوض واگر هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر بر سبیل شیوع میشد پس بیع دران دو دینار مقبوض نیز صحیح نمیشد زیرا چه درین هنگام بیع بمقابل مقبوض وغیر مقبوض واقع میشد پس ثابت شد که مقابل مجموع به مجموع احتمال مقابله فرد بفرد دارد ص واین طریق متعین ست برای تصحیح عقد درصورتیکه کلام دران ست پس بران حمل نموده خواهد شد تا عقد مذکور صحیح شود

فصار کالطوق والجاریة وهذا اذا کانت الفضة المفردة ازید مما فیه فان کانت مثله او اقل منه او لا یدری لا یجوز البیع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهین فترجحت قال و

من باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البیع فیما لم یقبض وصح فیما قبض وکان الاناء مشترکا بینهما لانه صرف کله فصح فیما وجد شرطه وبطل فیما لم یوجد والفساد طار لانه یصح ثم یبطل بالافتراق فلا یشیع

ولو استحق بعض الاناء فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ الباقی بحصته وان شاء رده لان الشرکة عیب فی الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقی بحصته ولا خیار له لانه لا یضره التبعیض

قال ومن باع درهمین ودینارا بدرهم ودینارین جاز البیع وجعل کل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعی رح لا یجوز وعلی هذا الخلاف اذا باع کر شعیر وکر حنطة بکری حنطة وکری شعیر

پس مانند کنیز وطوق آن شد وباید دانست که فروختن سیف محلی مع حلیۂ آن بعوض دراہم جائز است وقتیکه نقرہ دراہم زائد باشد بر نقرہ حلیہ شمشیر واما اگر نقرہ دراہم برابر آن یا کمتر ازان باشد یا معلوم نباشد که برابر ست یا کم پس بیع مذکور اصلا جائز نیست زیراچه در صورت معلوم نشدن برابری دو وجه موجب فساد ست ویک وجه موجب جواز زیراچه اگر نقرہ دراہم برابر نقرہ حلیہ باشد یا کم ازان پس برین ہر دو تقدیر بیع مذکور فاسد میشود واگر نقرہ دراہم زیادہ باشد پس براین یک تقدیر جائز میشود ودو وجه ترجیح دارد بر یک وجه لہذا در صورت مذکورہ بیع مذکور فاسد خواہد شد **مسئلہ ۷** — اگر شخصی فروخت آوند نقرہ را بدست شخصی وقبض کرد بائع بعض بہای آنرا وبعد ازان ہر دو بائع ومشتری از یکدیگر جدا شدند پس بیع درینصورت باطل ست در مقداریکه قبض نکردہ است بہای آنرا وصحیح ست در مقداریکه قبض کردہ است بہای آنرا وآوند مذکور مشترک میشود میان بائع ومشتری زیراچه بیع درینصورت بیع صرف ست در جمیع مبیع پس صحیح شد در مقداریکه شرط آن یافته شد وباطل شد در مقداریکه شرط آن یافته نشد وفساد در صورت مذکورہ در اصل بیع نیست بلکه طاری شدہ است زیراچه بیع در صورت مذکورہ اول صحیح منعقد شدہ بود وبعد ازان بسبب جدا شدن بائع ومشتری بعد از قبض بعض بہای آن فاسد شد بیع مذکور در بعض مبیع پس فساد آن طاری ست وسرایت نمیکند در مقداریکه شرط آن یافته شدہ است دران **مسئلہ ۸** — اگر فروخت کسی آوند نقرہ را وبعد ازان بعض آوند مذکور حق دیگری بر آمد پس مشتری درینصورت مختار ست اگر خواہد بگیرد باقی آوند مذکور را بعوض حصۂ آن از بہای مذکور واگر خواہد ترک کند آنرا زیراچه شرکت عیب ست در آوند **مسئلہ ۹** — اگر فروخت قطعہ نقرہ را وبعد ازان بعض آن مستحق گشت پس لازم ست مشتری را که بگیرد باقی را بحصۂ آن از بہای جمیع ودرینصورت مشتری را خیار نیست زیراچه تقسیم وتجزیۂ آن موجب ضرر نیست **مسئلہ ۱۰** — اگر شخصی فروخت دو درہم ویک دینار را بعوض یک درہم ودو دینار پس این بیع جائز ست بنا بر آنکه درہم بمقابل دینار گردانیده میشود ودو درہم ودو دینار دو جنس ست وتفاضل دران جائز ست زفر وشافعی رح گفته اند که بیع مذکور جائز نیست ہمین اختلاف ست درصورتیکه بفروشد کسی یک کر جو ویک کر گندم را بعوض دو کر جو ودو کر گندم

وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفى الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك فى اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

و بعد از آن پیش از آنکه از یکدیگر جدا شوند مقاصه نمایند ده درم را بمقابل ده درم پس این جائز ست قال رح معنی مسئله این ست که بفروشد مدیون دینار را بعوض ده درم مطلق ف و مقید نکند آن را بآن ده درم که دین ست بر ذمهٔ وی حاصل بلیدانست که مسئلهٔ مذکوره بر معنی مذکور بجهت آن حمل نموده شد که مراد از مسئلهٔ مذکوره آن صورت ست که دران اختلاف زفر رح ست چنانچه مذکور خواهد شد بعد ازین که اختلاف وی دران صورت ست که بفروشد مدیون مذکور دیناری را بعوض ده درم مطلق و اما در صورتیکه بفروشد آن را بعوض ده درم که دین مشتری ست بر ذمهٔ او اختلاف نیست بلکه جائز ست باتفاق جمیع علما و در صورت اختلاف قیاس آن ست که بیع و مقاصه جائز نشود و باین قائل ست زفر رح زیرا چه اگر صحیح شود بیع و مقاصه مذکوره پس استبدال ببدل صرف پیش از قبض آن لازم می آید بجهت آنکه مدیون گرفت بعوض بهای دینار که بر ذمهٔ مشتری واجب شد چیزی را که دین وی است بر ذمهٔ مدیون مذکور پس معاوضه و استبدال ببدل صرف لازم آمد و اما از روی استحسان جائز ست و وجه آن انیست که بمجرد بیع مذکور مقاصه میان بهای مذکور و میان چیزی که دین ست بر ذمهٔ مدیون واقع نمیشود بنابر آنکه هر دو از یک جنس نیستند زیرا چه بسبب بیع مذکور واجب میشود بهائی که واجب ست معین کردن آن بقبض آن چنانچه پیشتر مذکور شده است و دین باین صفت نیست که واجب باشد معین نمودن آن بقبض آن چه دین ساقط میشود و چیزی که ساقط میشود تعیین آن بقبض متصور نیست و هرگاه هر دو از یک جنس نگشت پس بمجرد بیع مذکور مقاصه میان آن واقع نخواهد شد و بعد از آن هرگاه متعاقدین مقاصه نمودند پس گویا فسخ نمودند بیع دینار مذکور را که بمقابل ده درم مطلق بود و بیع آن نمودند بعوض ده درم که دین ست بر ذمهٔ مدیون مذکور تا استبدال ببدل صرف پیش از قبض آن لازم نیاید پس مقاصه واقع شد بمجرد عقد دوم و استبدال ببدل صرف لازم نشد و آنکه مذکور شد وقتی ست که دین مشتری بر مدیون مذکور شد سابق باشد از بیع مذکور و اگر دین وی بر مدیون مذکور لاحق و متاخر باشد از بیع مذکور پس بنابر روایت اصح حکم آن نیز چنان ست که مذکور شد و صورت آن این ست که شخصی خرید دیناری را بده درم و هنوز بهای آن نداده بود که در مجلس عقد مذکور فروخت بدست بائع دینار پارچه را بده درم و بعد از آن میان هر دو بها مقاصه نمودند و وجه جواز آن انیست که هرگاه مقاصه نمودند گویا بیع جدید کردند و دین هنگام بیع مشتری دینار بر ذمهٔ بائع آن متحقق ست این کفایت میکند بجواز و تحقق دین مشتری از آن کافی نیست

وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى مرابحة في الاصل وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل اما مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى الثوب وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار

وانچه زفر رح وشافعی رح گفته است که تغییر مقتضای عقد لازم می آید پس جواب آن اینست که تغییر وصف آن لازم می آید نه تغییر اصل مقتضای عقد زیراچه مقتضای اصلی آن این است که مجموع بعوض مجموع مملوک شود و آن باقی است ونظیر این مسئله آن است که اگر بفروشد کسی نصف بنده را که مشترک است میان او و میان غیر او پس این بیع محمول میشود براینکه بائع نصیب خود را فروخته است تا بیع مذکور صحیح شود بخلاف آن مسائل که شمرد آن را زفر وشافعی رح چه آن نظیر مسئله مذکور نیست اما مسئله اول که مرابحه است پس بهر آنکه اگر گردانیده شود تمام ربح در پارچه پس بیع مذکور در دست پارچه بیع تولیت میگردد پس اصل عقد متغیر میشود و در مسئله دوم طریق تصحیح آن متعین نیست زیراچه چنانچه ممکن است تصحیح آن بانطور که هزار درم گردانیده شود بمقابل بنده که خریده بود آن را همچنین ممکن است که گردانیده شود بمقابل آن هزار درم و چیزی زیاده از یکدرم تا چهار صد و نود و نه درم بخلاف مسئله که کلام در آن است چه طریق تصحیح در آن متعین است چنانچه مذکور شد و در مسئله سوم اضافت بیع بسوی امر منکر یعنی امر مبهم موده است بائع دام مبهم محل بیع نیست و معین ضد مبهم است پس حمل آن بر امر متعین متصور نیست و در مسئله اخیر بیع اولا صحیح منعقد میشود و بعد از آن فساد طاری میگردد بر آن در حالت بقای آن بسبب جدائی عاقدین چنانچه مذکور شد و در آن کلام نیست بلکه کلام در ابتداء است **مسئله ۱۱**- فروختن یازده درم بعوض ده درم و یک دینار جائز است و ده درم بعوض ده درم خواهد شد و یک دینار بعوض یک درم زیراچه در بیع درم بعوض درم مساوات شرط است بنابر حدیثی که پیشتر مذکور شده است پس ظاهر اینست که مقصود عاقدین همین است پس باقی ماند یک درم بمقابل یک دینار و آن دو جنس است و در آن مساوات شرط نیست **مسئله ۱۲**- اگر بفروشد کسی نقره را بعوض نقره یا طلا را بعوض طلا و یکی از آن کمتر باشد از دیگری و همراه آن کمتر چیزی دیگر باشد که قیمت آن بمقدار باقی نقره است پس چنین بیع جائز است بی کراهیت و اگر قیمت آن چیز بمقدار باقی نقره نباشد پس بیع مذکور جائز است با کراهیت و اگر آن چیز را قیمتی نباشد چون تراب مثلا پس بیع مذکور جائز نیست بجهت آنکه ربوا متحقق میشود زیراچه بمقابل زیادتی بیع عوض نیست **مسئله ۱۳**- اگر باشد شخصی را ده درم دین بر ذمه کسی و بفروشد مدیون مذکور بدست وی دیناری را بعوض ده درم دین و بدهد دینار مذکور را

وإذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف فلا ينعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا إن كان
البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم لعدم الرضاء منه وإذا اشترى بها سلعة فكسدت
وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس
بها لهما أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرطب فانقطع وإذا بقي
العقد وجب القيمة لكن عند أبي يوسف رح وقت البيع لأنه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لأنه أوان الانتقال إلى
القيمة ولأبي حنيفة رح أن الثمن يهلك بالكساد لأن الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل وإذا بطل
البيع يجب رد المبيع إن كان قائما وقيمته إن كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لأنه مال
معلوم فإن كانت نافقة جاز البيع بها وإن لم تتعين لأنها أثمان بالاصطلاح وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها

مسئله ۱۷ - اگر درهم مغشوش باین صفت باشد که بعضی آنرا میگیرند و بعضی آنرا نمیگیرند پس آن بمنزله دراهم زیف ست پس اگر کسی عقد نماید بمقابل صد درهم معین از جنس مذکور پس عقد مذکور متعلق نمیشود بآن درهم معین بلکه متعلق میشود بجنس آن که زیف ست اگر بائع مطلع باشد بر حال آن وگرنه متعلق میشود بجنس آن از جید زیرا چه در صورت اول رضای بائع بزیف متحقق بسبب اطلاع او بر حال آن و در صورت دوم رضای بائع بزیف متحقق نیست بسبب عدم اطلاع او بر حال آن **مسئله ۱۸** - اگر شخصی خرید متاعی را بعوض دراهم مغشوشه مذکوره و بعد از ان پیش از قبض آن رواج آن برطرف گردید از جمیع بلاد و ترک نمودند مردمان معامله را بآن دراهم پس باطل میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که لازم میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز بیع بود و محمد رح گفته است که واجب میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز اخیر ست از روزهائیکه معامله میکردند مردمان بآن دراهم و دلیل صاحبین رح اینست که عقد مذکور صحیح ست ولیکن تسلیم دراهم مذکوره بسبب کساد آن متعذر گشت و این موجب فساد نیست چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را بعوض خرمای تر و بعد از ان وقت آن منقضی شود و خرما مذکور نایاب گردد پس درین صورت عقد فاسد نمیگردد و همچنین درینجا نیز و هرگاه عقد مذکور فاسد نشد بلکه باقیماند پس واجب شد نزد ابی یوسف رح قیمت آن دراهم که در وقت بیع بود زیرا چه آن دراهم مضمون ست بسبب بیع مذکور **ف** چنانچه در غصب **ص** و نزد محمد رح قیمت روز اخیر از روزهائیکه معامله می نمودند مردمان بدراهم مذکوره چه درین هنگام منتقل میشود حق بائع بسوی قیمت آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثمن هلاک میشود بسبب کساد آن زیرا چه ثمنیت دراهم مذکوره نبود مگر باصطلاح و آن در صورت کساد آن باقی نماند پس بیع مذکور بغیر ثمن باقی ماند لهذا باطل خواهد شد و هرگاه باطل گشت بیع مذکور پس واجب خواهد شد بر مشتری که واپس دهد مبیع را اگر آن مبیع موجود باشد وگرنه بدهد قیمت آن را که در روز قبض آن بود چنانچه در بیع فاسد **مسئله ۱۹** - بیع بعوض فلوس روا ست زیرا چه فلوس مال معلوم ست پس اگر فلوس مروج باشد جائز ست بیع مذکور اگرچه معین نموده نشود فلوس مذکور زیرا چه فلوس ثمن ست باصطلاح پس تعیین آن در کار نیست **ف** بلکه اگر معین نموده شود معین نمیگردد **ص** و اگر فلوس رواج نداشته باشد پس بیع جائز نمیشود مگر وقتیکه فلوس مذکور را معین نماید

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يردّه بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة **قال** وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض إلا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا وزنا لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لأنها لا تنطبع إلا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فإن اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فإن بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس إلى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لأنه لا يتميز عنه إلا بضرر قال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم إن كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وإن كانت تروج بالعد فبالعد وإن كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لأن المعتبر هو المعتاد فيهما إذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج تكون أثمانا لا تتعين بالتعيين وإذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين

مسئله ۱۴۸ — فروختن یک درهم صحیح و دو درهم غله یعنی مغشوش بعوض دو درهم صحیح و یک درهم غله جائز ست و باید دانست که درهم غله آن درهم ست که میگیرند آنرا تاجران و رد میکنند آنرا بیت المال و وجه جواز آن اینست که مساوات از روی وزن متحقق ست و وصف جودت اعتبار ندارد **مسئله ۱۵۰** — دراهمیکه نقره دران غالب ست پس آن نقره ست و دیناریکه طلا دران غالب ست پس طلا است و تفاضل دران حرام ست در هر صورتیکه تفاضل حرام ست در جید پس جائز نیست فروختن خالص بعوض مغشوش و نه فروختن مغشوش بعوض مغشوش مگر بشرطیکه هر دو مساوی باشد از روی وزن و همچنین قرض گرفتن مغشوش جائز نیست مگر از روی وزن زیراچه درهم و دینار از غش قلیل خالی نمی باشد در عادت زیراچه در طلا و نقره تا که اندکی غش آمیخته نشود نقش پذیر نمیشود و غش گاهی خلقی میشود چنانچه در ردی از طلا و نقره پس غش قلیل ملحق میشود بردی و جید و ردی برابر ست بنا بر حدیث **مسئله ۱۵۱** — اگر غش غالب باشد در درهم و دینار پس آن در حکم درهم و دینار نیست چه حکم مر غالب راست پس اگر خرید کند کسی بعوض این درهم نقره خالص را پس حکم آن بآن تفصیل ست که مذکور شد در حلیهٔ شمشیر و فروختن درهم و دینار مذکور بعوض جنس آن بتفاضل رواست بجهت گردانیدن جنس بمقابل خلاف جنس چه درهم مذکور بمنزلهٔ دو چیز ست یکی نقره دیگر روی و لیکن بیع مذکور صرف ست بسبب آنکه هر دو جانب نقره است لهذا تقابض در مجلس عقد شرط ست و هرگاه تقابض در نقره شرط گشت پس در روی نیز شرط خواهد بود چه آن در صورت مذکوره از نقره ممتاز نمیشود مگر بضرر قال رضه مشائخ ما بجواز بیع بطریق تفاضل فتوی نداده اند در درهم مغشوش که آنرا عدالی و غطارفه میگویند چه این دراهم در دیار ما عزیزترین اموال ست پس اگر تفاضل دران مباح شود باب ربوا مفتوح میگردد و باید دانست که در درهم مغشوش که غش دران غالب ست اگر مروج باشد بوزن پس خرید و فروخت دران و استقراض آن بوزن خواهد بود و اگر مروج باشد بعدد و شمار از روی عدد و شمار خواهد شد و اگر بهر دو طریق مروج باشد پس معامله دران بهر دو طریق جائز ست زیراچه معتبر درین باب عرف و عادت ست وقتیکه نص نباشد و بعد ازان باید دانست که دراهم مذکوره تا وقتیکه مروج ست پس از قبیل ثمن ست بنا بران متعین نمیشود بسبب معین نمودن و اگر رواج آن برطرف گردد و مروج نماند پس آن از قبیل متاع و رخت ست لهذا معین میگردد بسبب معین نمودن

ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس فکذلک عند ابی یوسف رح لان ما یباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزنه
الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا یجوز بالدرهم ویجوز فیما دون الدرهم لان فی العادة المبایعة بالفلوس فیما دون الدرهم
فصار معلوما بحکم العادة ولا کذلک الدرهم قالوا وقول ابی یوسف رح اصح لا سیما فی دیارنا **قال** ومن اعطی صیرفیا درهما وقال اعطنی
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیما بقی عندهما لان بیع نصف درهم بالفلوس جائز وبیع
النصف بنصف الا حبة ربوا فلا یجوز وعلی قیاس قول ابی حنیفة رح بطل فی الکل لان الصفقة متحدة والفساد قوی فیشیع
وقد مر نظیره ولو کرر لفظ الاعطاء کان جوابه کجوابهما هو الصحیح لانهما بیعان ولو قال اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة
جاز لانه قابل الدرهم بما یباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فیکون نصف درهم الا حبة بمثله
وما وراءه بازاء الفلوس قال رضی الله عنه وفی اکثر نسخ المختصر ذکر المسئلة الثانیة

کتاب الکفالة

قال الکفالة هی الضم لغة قال الله تعالی وکفلها زکریا ثم قیل هی ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة وقیل فی الدین

واگر بگوید مشتری که خریدم این چیز را بفلوس یکدرم یا بفلوس دو درهم پس درینصورت نیز جائزست نزد ابی یوسف رح زیرا چه هر قدر
فلوس که فروخته میشود بیک درهم معلومست از عبارت مذکوره وهمین مراد است نه فلوس بوزن یک درهم واز محمد رح مرویست
که بفلوس یک درهم جائز نیست و در کمتر از یکدرهم جائزست زیرا چه در عرف وعادت خریدن وفروختن بفلوس در کمتر از یکدرم
جاری ست پس مقدار ثمن درینصورت بحکم عرف وعادت معلوم خواهد بود ویکدرم چنین نیست وفقها گفته اند که قول ابی یوسف رح
صحیح ترست از قول محمد رح خصوصاً در دیارکه خریدن فروختن بفلوس مروج ست ومقدار آن قدر فلوس که بیک درهم فروخته میشود
معلوم ست **مسئله ۲۲۴** - اگر شخصی داد درهمی را بصرافی وگفت بوی که بده بعوض نصف آن فلوس و بعوض نصف باقی نصف درم
یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست در فلوس و در باقی باطل ست نزد صاحبین رح زیرا چه بیع نصف درهم بعوض فلوس
جائزست وبیع نصف درهم بعوض نصف درهم یک حبه کم ربوا ست پس جائز نیست وبنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح بیع مذکور باطل
درکل چه بیع مذکور صفقهٔ واحد ست وفساد مذکور قوی ست پس آن فساد سرایت خواهد کرد در کل واگر در صورت مذکوره مکرر ذکر کند
لفظ بده را یعنی بگوید که بده بعوض نصف آن فلوس وبده بعوض نصف باقی نصف درهم را یک حبه کم پس درینصورت قول ابی حنیفه رح
موافق قول صاحبین رح ست زیرا چه درینصورت دو بیع ست اول صحیح ودوم فاسد واگر بگوید که بده مرا بعوض آن درهم فلوس بنصف
درم ونصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست درکل زیرا چه گردانیده یکدرم را بمقابل آن قدر فلوس که به نصف درم
فروخته میشود وبمقابل نصف درم یک حبه کم پس نصف درم یک حبه کم بمقابل مثل آن خواهد شد وباقی بمقابل فلوس قال رضی
همین مسئله مذکورست در مختصر قدوری **ف** ووجهش این ست که ذکر کرده است دران که بیع جائزست درکل واین حکم صحیح نیست مگر
درین مسئله ودر بعض نسخه آن مسئله اول مذکورست وآن غلط است از کاتب والله اعلم +

کتاب دربیان کفالت

ص باید دانست که کفالت در لغت بمعنی ضم ست ودر شرع عبارت ست از ضم ذمه بذمه دیگر در مطالبه وبعضی گفته اند در دین

لانه اسلم فلا بد من تعیینها واذا باع بالفلوس النافقة ثم کسدت بطل البیع عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وهو نظیر الاختلاف الذی بیناه ولو استقرض فلوسا نافقة فکسدت عند ابی حنیفة رح یجب علیه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العین معنی والثمنیة فضل فیه اذ القرض لا یختص به وعندهما یجب قیمتها لانه لما بطل وصف الثمنیة تعذر ردها کما قبض فیجب رد قیمتها کما اذا استقرض مثلیا فانقطع لکن عند ابی یوسف رح یوم القبض وعند محمد رح یوم الکساد علی ما مر من قبل واصل الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع وقول محمد انظر للجانبین وقول ابی یوسف ایسر قال ومن اشتری شیئا بنصف درهم فلوس جاز وعلیه ما یباع بنصف درهم من الفلوس کذا اذا قال بدانق فلوس او بقیراط فلوس وقال زفر رح لا یجوز فی جمیع ذلک لانه اشتری بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بیان عددها ونحن نقول ما یباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والکلام فیه فاغنی عن بیان العدد

زیرا چه فلوس درین هنگام از قبیل متاع و رخت است پس معین نمودن آن ضرورست **مسئله ۲۰** — اگر فروخت شخصی متاعی را بعوض فلوس مروج و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس بیع مذکور باطل میشود نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح و این اختلاف نظیر آن اختلاف ست که مذکور شد و آنرا چه مغشوشه که غش دران غالب ست **مسئله ۲۱** — اگر قرض گرفت کسی فلوس را و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس نزد ابی حنیفه رح واجب ست بر قرض گیرنده مذکور که ادا نماید مثل فلوس مذکور را زیرا چه قرض عاریت ست و مقتضای آن اینست که واپس دهد عین آن را باعتبار معنی که عبارت از مالیت ست و ثمنیت وصف زائد ست و فلوس باعتبار این وصف قرض نه گرفته است زیرا چه انقراض بوصف مذکور خصوصیت ندارد بلکه قرض گرفتن آن بنابر آن ست که فلوس مثلی ست و بسبب کساد از مثلی بودن بیرون نگشته و لهذا جائز ست استقراض آن بعد از کساد و آن نزد صاحبین رح واجب میشود بر قرض گیرنده قیمت فلوس مذکوره بعد از کساد آن زیرا چه هرگاه باطل شد وصف ثمنیت بسبب کساد آن پس متعذر گشت رد آن بصفتی که قبض کرده بود آنرا قرض گیرنده پس واجب شد بروی که بدهد قیمت آن چنانچه همین حکم ست در صورتیکه قرض گیرد کسی چیزی که مثلی ست و بعد ازان معدوم و نایاب گردد جنس آن چیز ولیکن نزد ابی یوسف رح قیمت روز قبض معتبرست و نزد محمد رح قیمت روز کساد چنانچه سابق مذکور شد و اصل این اختلاف دران صورت ست که غصب کند کسی مثلی را و بعد ازان منقطع گردد آن مثلی پس نزد ابی یوسف رح واجب بر غاصب قیمت روز غصب ست و نزد محمد رح قیمت روز انقطاع و باید دانست که در قول محمد رح شفقت ست بر خلق خدا و در قول ابی یوسف رح آسانی ست **مسئله ۲۲** — اگر شخصی خرید کند چیزی را بفلوس نصف درهم جائز ست و واجب میشود بر مشتری آن قدر فلوس که فروخته میشود به نصف درهم و همچنین وقتیکه خرید کند بفلوس یک دانق از نقره یا بفلوس یک قیراط از نقره جائز ست و زفر رح گفته است که بیع در جمیع این صورتها جائز نیست زیرا چه خرید کرد مشتری بفلوس و آن اندازه کرده میشود بعدد نه بدانق و درهم پس ضرورست که بیان کرده شود عدد آن و علمای ما رح میگویند که آن قدر فلوس که فروخته میشود بدانق و نصف درهم معلوم ست مردمان را و کلام در انصورت ست که مقدار عدد آن فلوس معلوم باشد پس درین صورت حاجت این نیست که عدد آن بیان نموده شود

لانه تصریح بموجبه او قال هو علی لانه صیغة الالتزام او قال الی لانه فی معنی علی فی هذا المقام
قال علیه السلام ومن ترک مالا فلورثته ومن ترک کلا او عیالا فالی وکذا اذا قال انا زعیم به او قبیل لان الزعامة
هی الکفالة وقد روینا فیه والقبیل هو الکفیل ولهذا سمی الصک قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته
لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط فی الکفالة بالنفس تسلیم المکفول به فی وقت بعینه
لزمه احضاره اذا طالبه فی ذلک الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاکم لامتناعه عن ایفاء
حق مستحق علیه ولکن لا یحبسه اول مرة لعله ما دری لماذا یدعی ولو غاب المکفول بنفسه
امهله الحاکم مدة ذهابه ومجیئه فان مضت ولم یحضره یحبسه لتحقق امتناعه عن ایفاء الحق
قال وکذا اذا ارتد والعیاذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فی المدة فینظر کالذی
اعسر ولو سلمه قبل ذلک برئ لان الاجل حقه فیملک اسقاطه کما فی الدین المؤجل واذا احضره
وسلمه فی مکان یقدر المکفول له ان یخاصمه فیه مثل ان یکون فی مصر برئ الکفیل من الکفالة

زیرا که این تصریح ست بمقتضای کفالت و همچنین صحیح ست کفالت اگر بگوید که هو علی یعنی آن بر من ست زیرا که این لفظ برای التزام
ست و همچنین اگر بگوید که الی یعنی آن بسوی من ست زیرا که این در معنی لفظ اول ست درینجا چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست ف که اگر ترک
گذارد کسی مال پس آن برای وارث اوست ص و شخصی که بگذارد کل یعنی یتیم یا عیال را بسوی من ست یعنی بر من ست ف
اصلاح احوال او از بیت المال ص و همچنین اگر بگوید که من زعیم آنم یا قبیل آنم زیرا که لفظ زعیم بمعنی کفیل ست و قبیل نیز بمعنی کفیل ست
لهذا خط کفالت وغیره را قباله میگویند که آن نیز وثیقه ست بخلاف آنکه اگر بگوید که من ضامن ام معرفت آنرا که باین لفظ عقد کفالت
منعقد نمیشود زیرا که دران التزام معرفت ست نه التزام مطالبه و بنابرآن اگر بگوید بزبان فارسی که آشنائی وی بر من کفیل نمیشود و اگر
بگوید وی آشناست پس گفته اند فقهاء که درینصورت کفیل میشود بنابر عرف **مسئله** اگر شرط کرده شود در عقد کفالت که
تسلیم نماید کفیل مکفول به را در وقت معین لازم میشود برو که حاضر کند آنرا اگر طلب کند آنرا مکفول له دران وقت یا بعد ازان
بجهت ایفای آنچه التزام آن نموده است پس اگر حاضر کند در وقت مطالبه خلاص میشود از عهده کفالت وگرنه حبس کند او را
حاکم بسبب اباء نمودن او از چیزیکه واجب ست برو بسبب التزام او ولیکن باید که حبس نکند آنرا در بار اول زیرا که شاید او در یافت
نکرده باشد که برای چه طلب کرده است وی را قاضی و اگر در صورت کفالت بنفس غائب گردد مکفول عنه پس باید که مهلت دهد قاضی
کفیل را در مدتیکه رفتن و باز آمدن او دران مدت متصور باشد و هرگاه مدت مذکوره بگذرد و حاضر نکند مکفول عنه را حبس کند
کفیل را قاضی زیرا که درین هنگام ثابت شد ابا نمودن او از ایفای چیزیکه واجب ست بر وی بسبب عقد کفالت و همچنین
حکم ست اگر مرتد شود مکفول عنه و لاحق شود بدار حرب و وجه آن این ست که کفیل عاجز ست از احضار او در مدت مذکوره پس مهلت
داده خواهد شد او را مانند مدیون معسر و اگر تسلیم کند کفیل مکفول عنه را پیش از وقت مذکور بری میشود از عهده کفالت زیرا که مهلت
حق کفیل ست پس کفیل مالک اسقاط آن خواهد شد چنانچه در دین موجل اگر مدیون پیش از حلول اجل ادا کند دین را جائز میشود و اگر
حاضر کند آنرا کفیل مذکور و سپرد کند آنرا در مکانیکه خصومت میتواند کرد با او مکفول له دران مکان چون شهر مثلا پس کفیل مذکور بری میشود از عهده کفالت

والاول اصح قال الکفالة ضربان کفالة بالنفس وکفالة بالمال فالکفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المکفول به
وقال الشافعی لا یجوز لانه کفل بما لا یقدر علی تسلیمه اذ لا قدرة له علی نفس المکفول به بخلاف الکفالة بالمال لانه له
ولایة علی مال نفسه ولنا قوله علیه السلام الزعیم غارم وهذا یفید مشروعیة الکفالة بنوعیها ولانه یقدر علی تسلیمه
بطریقه بان یعلم الطالب مکانه فیخلی بینه وبینه او یستعین باعوان القاضی فی ذلک والحاجة ماسة الیه وقد امکن
تحقیق معنی الکفالة فیه وهو الضم فی المطالبة قال وتنعقد اذا قال تکفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده
او براسه وکذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ یعبر بها عن البدن اما حقیقة او عرفا علی ما مر فی الطلاق وکذا اذا قال
بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة فی حق الکفالة لا تتجزی فکان ذکر بعضها شائعا کذکر کلها بخلاف ما اذا قال
تکفلت بید فلان او برجله لانه لا یعبر بهما عن البدن حتی لا یصح اضافة الطلاق الیهما وفیما تقدم یصح وکذا اذا قال ضمنته

واول صحیح ست ف و کسیکه التزام نموده است مطالبه نفس یا مال را برخود وآن را کفیل میگویند و مکفول به عبارت ست از مال
چنانچه در کفالت بمال یا عبارت ست از نفس چنانچه در کفالت بنفس و دائن که طالب دین ست آن را مکفول له میگویند
و مدیون را که کفیل داده ست مکفول عنه میگویند و در صورت کفالت بنفس مکفول به و مکفول عنه یک ست ص مسئله ۱۔
کفالت دو نوع ست یکی کفالت بنفس ف که آن را حاضر ضامنی میگویند ص دوم کفالت بمال ف که آن را مال ضمانی میگویند
ص وکفالت بنفس جائز ست و بسبب آن واجب میشود بر کفیل که حاضر گرداند مکفول عنه را و شافعی رح گفته است که
کفالت بنفس جائز نیست زیرا چه کفیل درین صورت کفالت کرده بر چیزیکه بر تسلیم آن قادر نیست چه وی را قدرت نیست بر تسلیم
مکفول به بخلاف کفالت بمال زیرا چه وی را ولایت و قدرت است بر مال خود ف پس از مال خود ادا خواهد کرد چیزی را که التزام آن
نموده است ص و دلیل علمای مارح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفیل ضامن ست و این دلالت میکند بر مشروعیت
هر دو نوع کفالت و دوم این ست که کفیل بنفس قادر ست بر تسلیم مکفول به باین طریق که مطلع گرداند طالب را بمکان مدیون و
تخلیه کند میان طالب و مدیون پس او خواهد گرفت وی را یا باین طریق که استعانت نماید بسرهنگان قاضی و باعانت آنها حاضر کند
مدیون را که مکفول به است و باین نوع کفالت حاجت ست و معنی کفالت که عبارت ست از ضم ذمه بذمه در مطالبه تحقق آن
دران ممکن ست مسئله ۲۔ کفالت بنفس منعقد میشود وقتیکه بگوید کفیل که کفیل شدم بنفس فلان یا برقبه فلان یا بروح فلان
یا بجسد او یا بسر او و همچنین اگر بگوید ببدن او یا بوجه او یعنی بروی او زیرا چه بعض این الفاظ تعبیر کرده میشود از جمیع بدن از روی
حقیقت و به بعضی ازان از روی مجاز در عرف چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و همچنین حکم ست وقتی که بگوید که
کفیل شدم بنصف آن یا بثلث آن یا بجزوی ازان زیرا چه یک نفس در حق کفالت متجزی و منقسم نمیشود پس ذکر بعض شائع آن
بمنزله ذکر کل آنست بخلاف آنکه اگر بگوید که کفیل شدم بدست فلان یا بپای فلان زیرا چه بدست و بپا تعبیر کرده نمیشود از جمیع بدن لهذا
صحیح نیست اضافت طلاق بسوی دست و پا و بسوی آنچه پیشتر ازین مذکور شد صحیح ست مسئله ۳ کفالت صحیح است اگر بگوید ضامن فلان شدم

فیثبت بدون التنصیص علیه ولا یشترط قبول الطالب التسلیم کما فی قضاء الدین ولو سلم المکفول به نفسه من کفالته صح لانه مطالب بالخصومة فکان له ولایة الدفع وکذا اذا سلمه الیه وکیل الکفیل او رسوله لقیامه مقامه **قال** فان تکفل بنفسه علی انه ان لم یواف به الی وقت کذا فهو ضامن لما علیه وهو الف فلم یحضره الی ذلک الوقت لزمه ضمان المال لان الکفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعلیق صحیح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا یبرأ عن الکفالة بالنفس لان وجوب المال علیه بالکفالة لا ینافی الکفالة بنفسه اذ کل واحد منهما للتوثق وقال الشافعی لا تصح هذه الکفالة لانه تعلیق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البیع ولنا انه یشبه البیع ویشبه النذر من حیث انه التزام فقلنا لا یصح تعلیقه بمطلق الشرط کهبوب الریح ومجیء المطر ویصح بشرط متعارف عملا بالشبهین والتعلیق بعدم الموافاة متعارف ومن کفل بنفس رجل وقال ان لم یواف به غدا فعلیه المال فان مات المکفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادعی علی آخر مائة دینار بینها او لم یبینها حتی تکفل بنفسه رجل علی انه ان لم یواف به غدا فعلیه المائة فلم یواف به غدا

پس ثابت خواهد شد بی آنکه بران تصریح نماید و باید دانست که هرگاه سپرد کرده بری میشود کفیل و شرط نیست که مکفول له قبول نماید آنرا چنانچه همین حکم است در ادای دین و همچنین است حکم اگر مکفول به خود حاضر کند ذات خود را بجهت کفالت کفیل باین طور که بگوید حاضر شدم از جهت کفالت فلان که کفیل من است پس این صحیح است زیرا چه میرسد کفیل مذکور را که خصومت نماید با وی تا او خود را حاضر کند پس مکفول به را میرسد که خود را حاضر کند از جهت کفالت کفیل تا دفع شود خصومت وی و همچنین صحیح است وقتیکه حاضر کند آنرا وکیل کفیل یا پیامبر او چه این هر دو قائم مقام کفیل اند **مسئله ۸** — اگر شخصی کفیل نفس شود باین شرط که اگر حاضر نکند مکفول به را تا بوقت فلان پس او ضامن است مر چیزی را که بر ذمه مکفول به است و آن هزار درم است مثلاً و بعد از ان حاضر نکرد آنرا تا وقت مذکور پس لازم میشود بر او ضمان آن مال که بر ذمه مکفول به است زیرا چه درینصورت کفالت بمال معلق است بر شرط مذکور اعنی بر حاضر ناکردن مکفول به تا وقت مذکور و این تعلیق صحیح است **ف** بنا بر تعامل مردمان **ص** و هرگاه یافته شد شرط مذکور لازم شد بر وی مال مذکور و معهذا از کفالت نفس بری نیست زیرا چه وجوب مال بر وی بسبب کفالت بمال منافی کفالت نفس نیست زیرا چه هر دو کفالت برای توثق و اعتماد است و شافعی رح گفته است که کفالت مذکوره صحیح نیست زیرا چه کفالت بمال سبب وجوب مال است مانند بیع پس تعلیق آن صحیح نیست بر امر موهوم محتمل مانند تعلیق بیع بر امر موهوم و دلیل علمای ما آنست که کفالت بمال ور آخر مشابه بیع است بجهت آنکه میگیرد از مدیون مقدار آنچه ادا میکند از جانب او بسبب کفالت و هم مشابه نذر است در ابتدا بجهت آنکه التزام چیزی است بغیر عوض پس بنا بر رعایت هر دو جهت حکم نموده شد بانکه صحیح نیست تعلیق آن بشرط غیر متعارف چون وزیدن باد و بارش باران و مانند آن و صحیح است تعلیق آن بشرط متعارف و تعلیق آن بشرط مذکور متعارف است **مسئله ۹** — اگر کفیل شد شخصی بنفس کسی و گفت که اگر حاضر نکنم او را فردا پس بر من است آن مال که بران کس است و بعد از ان مرد آن کس پیش از رسیدن فردا پس آن شخص ضامن مال مذکور میگردد بجهت آنکه شرط آن متحقق گشت چه او حاضر نکرد آنرا فردا **مسئله ۱۰** — اگر دعوی کرد شخصی بر کسی صد دینار را خواه بیان صفت آن کرد یا نکرد و کفیل نفس مدعی علیه گردید شخصی باین شرط که اگر حاضر نکند مدیون مذکور را فردا پس صد دینار بر وی است و بعد از ان حاضر نکرد مدیون مذکور را فردا

لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي
فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على
الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل
المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي
كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده
فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه **قال** واذا مات المكفول به
برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار
عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا
الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه
مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف

زیراچه بجا آورد چیزی را که التزام آن نموده بود و آنچه مقصود از کفالت ست حاصل گشت زیراچه او التزام نموده بود حاضر کردن وی را
مگر یکبار و اگر کفیل شده باشد باین شرط که تسلیم خواهد کرد آنرا در مجلس قاضی و بعد ازان تسلیم کرد آنرا در بازار بری میشود کفیل از عهدهٔ کفالت
بجهت آنکه آنچه مقصود از عهدهٔ کفالت ست حاصل گشت و بعضی گفته اند که در زمانهٔ ما بری نمی شود زیراچه ظاهر درین زمانه این ست
که مردمان اعانت خواهند کرد مدعی علیه را برانکه باز ماند از حاضر شدن در مجلس قاضی و اعانت نخواهند کرد مدعی را برانکه حاضر آرد آن را
در مجلس قاضی پس تقیید مذکور فایده دارد و اگر کفیل مذکور سپرد کند مکفول به را بمکفول له در بیابان بری نمی شود کفیل زیراچه درین صورت مکفول له قادر نمیشود برانکه خصومت کند با وی دران
بیابان پس آنچه مقصود ست از عقد کفالت حاصل نگشت و همچنین بری نمیشود کفیل مذکور اگر سپرد کند آنرا به مکفول له در قریه که
دران قاضی نیست زیراچه هرگاه قاضی نیست دران پس فیصله و حکم نمی تواند شد و اگر سپرد کند آنرا در شهر دیگر سوای شهری که عقد کفالت
دران شده بود پس کفیل مذکور بری می شود نزد ابی حنیفه رح زیراچه مکفول له دران شهر قادر ست بر مخاصمه و نزد صاحبین رح بری نمی شود
زیراچه گاهی چنان میشود که گواهان او دران شهری باشند که عقد کفالت دران نموده بود و اگر سپرد کند آنرا کفیل مذکور به مکفول له
در بندی خانه و حال آنکه حابس کرده است آنرا دران خانه غیر مکفول له پس درین صورت بری نمیشود زیراچه مکفول له بر خصومت آن
قادر نیست دران **مسئله ۵** — وقتیکه بمیرد مکفول عنه بری میشود کفیل نفس از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه کفیل از حاضر گردانیدن
او عاجز شد و بجهت آنکه حاضر شدن ساقط شد از مکفول عنه که اصیل ست پس قطع خواهد شد از کفیل حاضر کردن او و همچنین ست اگر
بمیرد کفیل مذکور زیراچه کفیل مذکور درین هنگام قادر نماند بر تسلیم مکفول به و مال وی صلاحیت این ندارد که ازان واجب مذکور ادا کرده شود
بخلاف کفیل بمال **فاچه** او اگر بمیرد عقد کفالت باطل نمیگردد زیراچه از مال وی ادا نموده خواهد شد مالیکه کفیل آن شده بود
مسئله ۶ — اگر بمیرد مکفول له پس میرسد وصی وی را که مطالبه کند از کفیل و اگر وصی نباشد پس وارث او را میرسد که
مطالبه نماید چه وارث قائم مقام میت ست **مسئله ۷** — اگر شخصی کفیل نفس شد کسی را و گفت مر مکفول له را که هرگاه
سپرد کنم آن را بتو پس من بری باشم و بعد ازان سپرد کرد آنرا بوی پس کفیل مذکور بری میگردد چه این مقتضای عقد کفالت ست

يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة **قال** والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتملت

که گواهی دهد دو شاهد مستور الحال یعنی فسق و عدالت آنها معلوم نیست یا یک شاهد عادل که می شناسد او را قاضی زیرا چه حبس برای تهمت و تهمت ثابت میشود بشهادت مستور الحال یا یک شاهد عادل بخلاف حبس در باب اموال که مدعی علیه حبس کرده نمیشود در باب اموال مگر وقتیکه گواهی دهند دو شاهد عادل زیرا چه حبس درین باب نهایت عقوبت و عذاب است پس ثابت نخواهد شد مگر به حجت کامل و در کتاب ادب القاضی از مبسوط مذکور است که بنا بر قول صاحبین رح مدعی علیه در حد قذف و قصاص حبس کرده نمیشود بگواهی یک شاهد عادل زیرا چه کفیل گرفتن ازو بجبر جائز است نزد ایشان رح پس کفیل گرفته گذاشته خواهد شد **مسئله ۱۲** اگر رهن و گرفتن بمقابل خراج موظف کفیل گرفتن بآن جائز است زیرا چه خراج مذکور دین است که طلب نموده میشود و ممکن است استیفای آن از مرهون یا از کفیل پس فائده عقد رهن و عقد کفالت حاصل خواهد شد **مسئله ۱۳** اگر کفیل نفس گرفته شود از کسی بعد از آن کفیل دیگر گرفته شود از وی پس آن هر دو کفیل نفس گرفته میشوند زیرا چه مقتضای کفالت مذکوره التزام مطالبه است و جائز است که متعدد شود باین طور که التزام آن نمایند اشخاص متعدد پس از هر واحد مطالبه نموده خواهد شد و مقصود از عقد کفالت وثیقه گرفتن است و بسبب گرفتن کفیل دوم زیاده وثیقه و احتیاط حاصل میشود پس یکی منافی دیگر نیست و این همه که مذکور شد بحث کفالت بنفس است **مسئله ۱۴** کفالت بمال **ف** که آن را بال ضمانی میگویند **ص** پس آن نیز جائز است خواه آن مال معلوم باشد یا مجهول بشرطیکه آن مال دین صحیح باشد **ف** یعنی دینی که ساقط نمیشود مگر بادا یا ابرا بخلاف بدل کتابت که دین است بر ذمه مکاتب چه آن ساقط میشود بغیر ادا و بغیر ابرا وقتیکه عاجز گردد مکاتب از ادای آن **ص** و مثال مال معلوم اینست که بگوید کفیل بمکفول له که کفیل شدم از فلان بهزار درم توکه بر ذمه وی است و مثال مال مجهول این است که بگوید بمکفول له که کفیل شدم بانچه دین تست بر ذمه فلان یا بگوید بمشتری که من کفیلم درین بیع به بهای چیزیکه مستحق شود بر تو از مبیع و این را کفالت بالدرک میگویند حاصل آنکه کفالت بمال معلوم و بمال مجهول هر دو صحیح است زیرا چه بنای کفالت بر توسع است پس جهالت قلیل دران مضائقه نیست و نیز بر جواز کفالت بالدرک اجماع است این دلیل کافی است بر جواز کفالت بمال مجهول باید دانست که اگر کفیل شود کسی بشجه **ف** که بخطا بوقوع آمده است **ص** صحیح است این کفالت اگرچه در شجه مذکوره جهالت است بنا بر آنکه احتمال است

فعليه المائة عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يدرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال فى الدعاوى فتصح الدعاوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية

قال ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابى حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما فى التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى

پس درين صورت واجب شود صد دينار بر كفيل مذكور نزد ابى حنيفه وابى يوسف رح وگفته است محمد رح كه اگر بيان وصفت آن نكرد مدعى وپيش از بيان آن كفيل آن شد كسى بطور مذكور وبعد ازان مدعى مذكور دعوى آن كرد بر كفيل مذكور وبيان كرد وصفت آنرا پس درين صورت دعوى مذكوره مسموع نيست ودليل آن بدو وجه ست يكى آنكه كفيل مذكور تعليق نموده است مال مطلق را بامر موهوم ومحتمل چه آنرا نسبت نكرده است بسوى ماليكه بر ذمه مديون مذكور ست وبايد دانست كه بنا برين وجه كفالت مذكوره صحيح نيست اگرچه بيان نموده باشد مدعى وصفت صد دينار را ووجه ديگر اينست كه دعوى صد دينار بغير بيان وصفت آن صحيح نيست پس واجب نخواهد شد بر كفيل مذكور كه حاضر كند مديون مذكور را وهرگاه واجب نشد حاضر كردن آن پس صحيح نشد كفالت بنفس پس كفالت بمال نيز صحيح نخواهد شد چه بناى اين بر اول ست وبايد دانست كه بنا برين وجه اگر بيان وصفت آن كرده باشد مدعى صحيح نشود كفالت مذكوره ودليل شيخين رح اينست كه مراد از صد دينار همان صد دينار ست كه بر ذمه مديون مذكور ست بسبب قرينه لام تعريف وعادت جارى ست بمجمل نمودن دعويها ودعوى مذكور صحيح ست برين وجه كه مدعى بيان آن خواهد كرد وبعد ازان هرگاه بيان خواهد كرد پس لاحق خواهد شد آن بيان باصل دعوى وهرگاه صحيح شد دعوى مذكور صحيح خواهد شد كفالت اول كه كفالت بنفس ست پس بنا بران صحيح خواهد شد كفالت دوم كه كفالت بمال ست

مسئله ١١ — كفالت بنفس در حد وقصاص جائز نيست نزد ابى حنيفه رح يعنى قاضى را نميرسد كه جبر كند برانكه كفيل بنفس شود كسى را وصاحبين رح گفته اند كه ميرسد برا كه جبر كند بران در حد قذف وقصاص زيرا چه در حد قذف حق عباد ست نيز وقصاص خالص حق عباد ست بخلاف حدود ديگر كه خالص حق الله ست چون زنا وغيره ودليل ابى حنيفه رح اينست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه كفالت نيست در حد واين مطلق ست ودران فرق نيست ميان حد قذف وحد زنا وغيره ودليل دوم اينست كه اصل در جميع حدود درء ست يعنى دفع میشود بسبب شبهه پس واجب نيست دران گرفتن وثيقه بخلاف حقوق ديگر چه آن مندفع نميشود بسبب شبهه گرفتن وثيقه دران لائق ست چنانچه در تعزير واگر مدعا عليه در حد وقصاص از خود كفيل دهد بغير جبر صحيح ست باجماع زيرا چه آنچه مقتضاى كفالت بنفس ست درين صورت نيز متحقق میشود بسبب آنكه بر مدعى عليه واجب ست كه حاضر كند ذات خود را پس مطالبه آن بر كفيل نيز كرده خواهد شد بايد دانست كه مدعى عليه در حدود وقصاص حبس كرده نشود تا آنكه ثابت

كفلت له اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى

چنانچه بگوید که هرگاه مستحق شود مبیع پس من ضامن بهای آنم ف چه این شرط وجوب بهای آن ست بر بائع ص یا بایں طور که شرط مذکور شرط امکان استیفای دین باشد چنانچه بگوید هرگاه بیاید زید که مکفول عنه ست یا بایں طور که شرط مذکور شرط تعذر استیفای دین باشد از مدیون چنانچه بگوید که هرگاه غائب باشد فلان که مکفول عنه ست از بلده اما تعلیق آن بر مجرد شرط یعنی شرط غیر مناسب چنانچه بگوید که اگر باد وزد یا باران بارد پس این تعلیق صحیح نیست همچنین صحیح نیست اگر این چنین شروط را میعاد اداء دین گردانید ف بایں طور که بگوید که من کفیل ام بانچه بر ذمه فلان ست تا آن زمان که باد وزد یا باران بارد ص ولیکن کفالت صحیح میشود ف وذکر میعاد مذکور باطل میشود ص و واجب میشود ادای مال فی الحال زیرا چه هرگاه تعلیق کفالت بر شرط صحیح ست پس بسبب شرط فاسد فاسد نخواهد شد مانند طلاق وعتاق **مسئله ۱۸**- اگر گفت کفیل بمکفول له که کفیل شدم بانچه برای تست بر ذمه فلان وبعد ازان بینه قائم شد برانکه بر ذمه او هزار درم ست پس کفیل مذکور ضامن آن خواهد شد زیرا چه ثابت به بینه مانند ثابت ست از روی معاینه پس به بینه ثابت خواهد شد که بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست وبنابر آن کفیل ضامن آن خواهد شد واگر بینه قائم نشود پس درینصورت قول کفیل با قسم معتبر ست در مقدار انچه اعتراف آن می نماید چه او منکر زیادتی ست پس اگر مکفول عنه اعتراف نماید بمقدار زاید از انچه اعتراف آن نموده ست کفیل پس قول مکفول عنه در حق کفیل مسموع نیست چه آن اعتراف اقرار ست بر غیر وآن صحیح نیست چه او را ولایت نیست بر غیر وقول او در حق او معتبر خواهد شد چه او را ولایت ست بر ذات خود **مسئله ۱۹**- جائز ست کفیل شدن بامر مکفول عنه وبغیر امر وی چه حدیثی که درین منقول ست مطلق ست ومقید نیست بامر مکفول عنه ونیز کفیل شدن التزام مطالبه ست واین تصرف ست در حق خود ودران نفع مکفول له ست وهیچ ضرر بر مکفول عنه نیست زیرا چه درصورتیکه کفیل شود بغیر امر مکفول عنه رجوع نمیکند بران و درصورتیکه امر کند پس او راضی ست که رجوع کند برو پس درصورتیکه کفیل شود بامر مکفول عنه خواهد گرفت از وی انچه ادا کرده ست از دین وی زیرا چه ادا کرده ست دین وی را بامر وی و اگر کفیل شود بغیر امر مکفول عنه نخواهد گرفت از وی انچه ادا کرده ست از دین وی چه وی در ادای آن متبرع ست باید دانست که انچه مذکور شد که کفیل میگیرد از مکفول عنه چیزی را که او هم کند از دین وی

السراية والاقتصاد وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسنبينه في موضعه ان شاء الله
قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعاني
كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه
الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني
اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي
وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع
منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق

که شجه مذکوره سرایت کند وبرین تقدیر قصاص لازم می آید واحتمال ست که سرایت نه کند وبرین تقدیر مال لازم می آید وباوجود اینجهالت
کفالت مذکوره صحیح ست پس همچنین کفالت بمال مجهول صحیح خواهد شد مسئله ۱۵ مکفول له مختارست اگر خواهد مطالبه دین خود
نماید از مدیون که اصیل ست واگر خواهد مطالبه نماید از کفیل آن زیرا چه کفالت عبارتست از ضم ذمه بذمه مدیون در مطالبه
واین موجب آن ست که مطالبه بر مدیون باقی مانده نه آنکه او بری گردد مگر وقتیکه شرط نماید در عقد کفالت برارت مدیون پس درین
هنگام عقد کفالت عقد حوالت میگردد چنانچه عقد حوالت بشرط عدم برارت مدیون ازین کفالت میگردد زیرا چه معنی معتبرست
ف در صورت اول معنی حوالت یافته میشود ودر صورت دوم معنی کفالت ص مسئله ۱۶ اگر مطالبه نماید مکفول له
یکی از کفیل واصیل را پس میرسد ویرا که مطالبه کند دیگر را ونیز میرسد ویرا که مطالبه نماید هر دو را زیرا چه مقتضای کفالت ضم ذمه
بذمه مکفول عنه در مطالبه بخلاف مالک وقتیکه اختیار کند که ضمان مغصوب بگیرد از یکی از دو غاصب یعنی غاصب وغاصب غاصب
چه او را نمیرسد که بعد ازان طلب ضمان آن کند از غاصب دیگر زیرا چه او هرگاه اختیار کرد که ضمان مغصوب بگیرد از یکی پس او مالک
آن گردانید ویرا چه اختیار ضمان متضمن تملیک ست پس ممکن نیست او را بعد ازان که مالک آن گرداند دیگر را واما مطالبه بجهت کفالت
متضمن تملیک نیست پس فرق ظاهر گشت میان این وآن مسئله ۱۷ تعلیق کفالت بشرط جائزست مثالش این ست که بگوید
کفیل اگر بفروشی تو متاع خود را بدست زید پس بهای آن بر من ست یا بگوید بمکفول له که اگر چیزی واجب شود برای تو بر فلان پس آن
بر من ست یا بگوید که اگر فلان چیزی غصب کند از تو پس آن بر من ست واصل دران قول او تعالی ست ف در سوره یوسف
ص که ندا کرد منادی هر کس که بیارد صاع ف گم شده ص ملک را پس برای اوست یک بار شتر ومن بآن ضامنم ف وجه تمسک
آنست که منادی مذکور معلق کرد کفالت را بشرط که آوردن صاع ملک ست واین حکم پیش از اسلام ست وتا که منسوخ نه شود
در شریعت ما ثابت ست کذا فی النهایه ص واجماع منعقد ست بر جواز ضمان درک ودران تعلیق ست چنانچه مذکور شد
بعد ازان باید دانست که اصل این ست که صحیح ست تعلیق کفالت بر شرطیکه ملائم ومناسب عقد کفالت باشد بطوریکه شرط مذکور برای وجوب حق باشد

وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برئ الكفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل لأن الدين عليه في الصحيح وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل عنه لأنه تبع ولأن عليه المطالبة وبقاء الدين على الأصيل بدونه جائز وكذا إذا أخر الطالب عن الأصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو أخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الأصل لأن التأخير إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد بخلاف ما إذا كفل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر فإنه يتأجل عن الأصيل لأنه لا حق له إلا الدين حال وجود الكفالة فصار الأجل داخلا فيه أما ههنا فبخلافه فإن صالح الكفيل رب المال عن الألف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الأصل لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين وهي على الأصيل فبرئ عن خمسمائة لأنه إسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة بأداء الكفيل ويرجع الكفيل على الأصيل بخمسمائة إن كانت الكفالة بأمره بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر لأنه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الألف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا

مسئله ۲۱ — اگر بری گرداند مکفول له مکفول عنه را یا استیفای دین خود نماید از وی پس بری میگردد کفیل نیز زیرا چه برارت اصیل موجب برارت کفیل ست چه صحیح این ست که دین بر ذمه مکفول عنه ست واگر بری گرداند مکفول له کفیل را اصیل بری نمیگردد از دین ف بجهت آنکه کفیل تابع ست ح وبجهت آنکه بر کفیل مطالبه ست فقط وبقای دین بر ذمه اصیل بدون مطالبه مذکور جائز ست مسئله ۲۲ — اگر مهلت دهد مکفول له اصیل را وموخر گرداند مطالبه را از وی پس این مهلت ست در حق کفیل نیز واگر مهلت دهد کفیل را از مطالبه پس این مهلت نیست در حق اصیل زیرا چه تاخیر ومهلت دادن ابرای موقت ست پس قیاس آن ابرای مطلق ومؤبد خواهد شد بخلاف آنکه اگر مال حال باشد بر ذمه شخصی یعنی غیر موجل وکفیل آن شود کسی بمعیاد یک ماه مثلاً پس درینصورت دین مذکور در حق اصیل نیز موجل میگردد بمعیاد مذکور زیرا چه حق دائن نیست مگر دینی که حال و بالفعل ست در وقت ثبوت کفالت پس درینصورت میعاد لاحق میشود بدین واما درصورت مهلت کفیل از مطالبه وتاخیر آن لاحق نمیشود بدین مسئله ۲۳ — اگر صلح کند کفیل با مکفول له از هزار درم دین بر پانصد درم پس درینصورت کفیل واصیل هر دو بری میشوند از پانصد درم زیرا چه کفیل اضافت کرده ست صلح را بسوی هزار درم که دین ست وآن بر اصیل ست پس او بری خواهد شد از پانصد درم چه صلح مذکور اسقاط وابرا ست وبرارت اصیل موجب برارت کفیل ست پس هر دو بری خواهند شد بسبب ادای کفیل پانصد درم را که بدل صلح ست وخواهد گرفت کفیل مذکور درینصورت از اصیل پانصد درم را اگر کفیل شده باشد بامر وی بخلاف آنکه اگر صلح نماید از هزار درم دین مثلاً بر غیر جنس درهم ف یعنی بر دینار یا بر جنس دیگر ح چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از اصیل جمیع دین را زیرا چه صلح مذکور مبادله است پس کفیل مذکور مالک دین خواهد شد بعوض آن مسئله ۲۴ — اگر صلح نماید کفیل با مکفول له از چیزیکه واجب شده ست بسبب کفالت پس درینصورت اصیل بری نمیشود زیرا چه صلح مذکور ابرای کفیل ست از مطالبه ف وصورت آن اینست که کفیل بهزار درم مصالحه نماید با دائن بصد درم باین شرط که دائن مذکور بری گرداند وی را از مطالبه باقی پس او بری میشود ومیگیرد صد درم را از مکفول عنه اگر بامر وی کفیل شده باشد وخواهد گرفت دائن نه صد باقی را از مدیون مذکور مسئله ۲۵ — اگر گفت مکفول له مر کفیل را که ضامن مال شده بود بامر مکفول عنه

معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرء الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله

پس معنی آن نیست که خواهد گرفت آنچه ادا کرده است وقتیکه ادا کند چیزی را که ضامن آن شده بود بامروی ف چنانچه ضامن هزار درم جید شده بود و ادا کرد هزار درم جید را ص و اما وقتیکه ادا کند خلاف آن که ضامن آن شده است یعنی ادا کند ردی را در صورتیکه دین مذکور جید باشد یا برعکس آن پس درین صورت خواهد گرفت از مکفول عنه چیزی را که ضامن آن شده است بامروی زیرا چه کفیل بسبب ادای دین مذکور مالک آن میشود پس قائم مقام دائن میگردد چنانچه در صورتیکه مالک دین میگردد کفیل بسبب هبه یا بسبب ارث ف یعنی بسبب آنکه هبه کند وی را مکفول له دین خود را که بر ذمه مکفول عنه است و اذن دهد وی را در قبض آن یا بمیرد مکفول له و وارث او شود کفیل ص و چنانچه به اسباب مذکوره مالک دین میشود محتال علیه در حوالت بخلاف مامور باداء دین یعنی اگر کسی امر کند کسی را که ادا کند دین وی را و او بامروی ادا کند دین وی را پس او میگیرد از وی آنچه ادا کند آنرا اگرچه دین مذکور درهم زیف باشد و ادا او کند درهم جید را زیرا چه بر مامور مذکور چیزی واجب نگردیده است تا او مالک دین مذکور شود بسبب ادای آن و بخلاف آنکه اگر صلح نماید کفیل با دائن از هزار درم دین بر پانصد درم و بدهد آنرا چه درین صورت میگیرد کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را که ادای آن نموده است یعنی پانصد درم زیرا چه صلح مذکور اسقاط بعض دین است پس چنان شد که بری گرداند مکفول له کفیل را از دین ف و درین صورت نمیگیرد کفیل مذکور از مکفول عنه هیچ چیز را همچنین در صورت صلح مذکور نیز نخواهد گرفت ص و نمیرسد کفیل را که از مکفول عنه مطالبه مال نماید پیش از آنکه ادا کند از جانب وی زیرا چه کفیل مالک دین نمیشود پیش از ادای آن بخلاف وکیل بشراء چه او میگیرد بهای مبیع را از موکل خود پیش از ادای آن چه میان وکیل مذکور و موکل او عقد مبادله منعقد میشود حکما ف زیرا چه ملک ثابت میشود اولا مر وکیل مذکور را و بعد ازان انتقال می نماید بسوی موکل او پس وکیل بمنزله بائع گشته و موکل بمنزله مشتری لهذا میرسد وکیل مذکور را که حبس کند مبیع را از موکل و نه دهد وی را تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا ص مسئله ۲۳ — اگر مکفول له ملازم کفیل شود برای مطالبه مال یعنی در پی او شود هر جا که رود پس میرسد کفیل را که او ملازم مکفول عنه شود برای مطالبه مال تا او خلاص کند کفیل مذکور را و همچنین اگر حبس نماید مکفول له کفیل را میرسد کفیل را که او حبس نماید مکفول عنه را زیرا چه آنچه رسیده است بکفیل از جهت مکفول عنه رسیده است پس او معامله خواهد کرد با مکفول عنه مانند آنچه باو رسیده است تا خلاص کند وی را مکفول عنه

خلافاً للشافعی رہ لکن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا کالمبیع بیعاً فاسداً والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضموناً بغیرہ کالمبیع والمرہون ولا بما کان امانۃ کالودیعۃ والمستعار والمستاجر ومال المضاربۃ والشرکۃ ولو کفل بتسلیم المبیع قبل القبض او بتسلیم الرہن بعد القبض الی الراہن او بتسلیم المستاجر الی المستاجر جاز لانہ التزم فعلاً واجباً ومن استاجر دابۃ للحمل علیہا فان کانت بعینہا لا یصح الکفالۃ بالحمل لانہ عاجز عنہ وان کانت بغیر عینہا جازت الکفالۃ لانہ یمکنہ الحمل علی دابۃ نفسہ والحمل ہو المستحق وکذا من استاجر عبداً للخدمۃ فکفل لہ رجل بخدمتہ فہو باطل لما بینا قال ولا تصح الکفالۃ الا بقبول المکفول لہ فی المجلس وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رہ وقال ابو یوسف رہ یجوز اذا بلغہ فاجاز ولم یشترط فی بعض النسخ الاجازۃ والخلاف فی الکفالۃ بالنفس والمال جمیعاً لہ انہ تصرف التزام فیستبد بہ الملتزم وہذا وجہ ہذہ الروایۃ عنہ ووجہ التوقف ما ذکرناہ فی الفضولی فی النکاح ولہما ان فیہ معنی التملیک وہو تملیک المطالبۃ منہ فیقوم بہما جمیعاً والموجود شطرہ فلا یتوقف علی ما وراء المجلس

برخلاف قول شافعی رح لیکن کفالت بعینہا مضمونہ بنفس صحیح ست چون مبیع بیع فاسد و مقبوض بقصد خریدن و مغصوب نہ بعینی کہ مضمون بغیرہ ست چون مبیع و مرہون و نہ بعینی کہ امانت ست چون ودیعت و مستعار و مستاجر بفتح جیم و مستعار و مال مضاربت و مال شرکت مسئلہ ۲۹ اگر کفیل شود کسی بتسلیم مبیع پیش از آنکہ قبض کند آنرا مشتری بعد از ادای ثمن آن یا کفیل شود برای راہن بتسلیم مرہون بعد از قبض مرتہن و بعد از استیفای دین یا کفیل شود بتسلیم مستاجر بفتح جیم برای مستاجر بکسر جیم پس کفالت درینہو تہا جائز ست زیرا چہ کفیل درین صورتہا التزام کردہ ست فعل واجب را مسئلہ ۳۰ اگر شخصی با جارہ بگیرد ستوری را برای بار برداری پس اگر ستور مذکور معین باشد صحیح نیست کفالت بحمل بار بستور مذکور زیرا چہ کفیل عاجز ست از اینکہ حمل کند بار مذکور را بر ستور مذکور چہ ستور مذکور ملک او نیست و اگر ستور مذکور غیر معین باشد جائز ست کفالت بحمل بار مذکور زیرا چہ درین صورت ممکن ست کفیل را حمل بار مستاجر بستور خود و واجب نیست مگر حمل بار و ہمچنین اگر باجارہ بگیرد شخصی بندہ را برای خدمت کفیل شود کسی بخدمت آن بندہ پس این کفالت باطل ست چہ او عاجز ست از تسلیم مکفول بہ مسئلہ ۳۱ صحیح نیست عقد کفالت مگر بقبول مکفول لہ در مجلس عقد و این نزد ابی حنیفہ و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفتہ ست کہ عقد کفالت جائز ست وقتیکہ خبر آن رسد بمکفول لہ و او اجازت آن دہد و در بعض نسخہ مبسوط اجازت او شرط نکردہ است و این اختلاف در کفالت بنفس و کفالت بمال ہر دو ست و دلیل ابی یوسف رح این ست کہ کفالت عبارت ست از التزام پس مستقل خواہد بود بآن التزام کنندہ و این دلیل دلالت میکند بر اینکہ بر اجازت مکفول لہ موقوف نیست و اما وجہ توقف آن بر اجازت وی آن ست کہ مذکور شد در کتاب النکاح در نکاح فضولی ف اعنی این قول کہ کفیل شدم برای فلان از جانب فلان عقد تمام ست لیکن چون تعرض در حق مکفول لہ ست باین طور کہ تملیک مطالبہ است مراد او پس موقوف خواہد بود بر اجازت وی ص و دلیل طرفین رح آنست کہ در کفالت معنی تملیک ست اعنی کفیل مالک مطالبہ می گرداند مکفول لہ را ف لہذا مطالبہ می نماید او وے بعد از کفالت و چون در کفالت معنی تملیک ست ص پس منعقد خواہد شد عقد کفالت بدو طرف ف اعنی قول کفیل کہ بمنزلہ ایجاب ست در حق مکفول لہ وقبول مکفول لہ ص و در صورت اختلاف یکی ازان دو جزو ست لیس موقوف نخواہد ماند بر آنچہ ورای مجلس عقد ف پس صحیح نخواہد شد عقد کفالت مگر بقبول مکفول لہ در مجلس عقد

قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا يجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا

که بریت الی من المال یعنی بری شدی تو بسوی من از مال پس درین صورت میرسد کفیل مذکور را که بگیرد مال را از اصیل زیرا چه برائتیکه ابتدای آن از مطلوب و انتهای آن بسوی طالب است متحقق نشود مگر با دا پس ف قول مذکور اقرار است با دای دین بنابران می خواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه آنچه ادا کرده است و اگر بگوید ابرأتک یعنی بری گردانیدم ترا نخواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را زیرا چه انتهای این ابرا بسوی غیر نیست پس آن اسقاط است لهذا اقرار با دای دین نخواهد بود و اگر بگوید بریت ای بری شدی تو ف یعنی همین قدر بگوید فقط و کلمه الی با آن ضم نکند پس درین صورت اختلاف است محمد رح گفته است که این مانند دوم است ف یعنی ابرأتک یعنی چه آن دو احتمال دارد یکی برائت بسبب ادا و دوم ابرا و اسقاط و این ادنی است پس ثابت خواهد شد ادنی و نخواهد گرفت کفیل مذکور از اصیل چیزی را بسبب شک و ابو یوسف رح گفته است که آن مانند اول است ف یعنی بریت الی ص زیرا چه آن اقرار است به برائتیکه ابتدای آن از مطلوب است و از جانب او است نه ابرا و بعضی گفته اند که در جمیع این صورتهای مذکوره اگر طالب حاضر باشد رجوع کرده شود از وی بیان آن چه او مجمل نموده است ف پس باید که او بیان آن نماید ص مسئله ۲ تعلیق برائت از کفالت بر شرط جائز نیست زیرا چه در برائت مذکوره معنی تملیک است چنانچه در جمیع برائت و تعلیق تملیک صحیح نیست و مروی است که تعلیق آن بشرط صحیح است زیرا چه صحیح این است که بر کفیل مطالبه است نه دین پس برائت مذکوره اسقاط محض است مانند طلاق و لهذا رد نمیشود برائت مذکوره بسبب رد نمودن کفیل و هر گاه اسقاط محض شد پس تعلیق آن بشرط صحیح خواهد شد مانند تعلیق طلاق و عتاق بخلاف ابرای اصیل چه آن تملیک است لهذا رد میشود بسبب رد نمودن او مسئله ۲ هر حقیکه استیفای آن از کفیل ممکن نیست پس کفالت بآن صحیح نیست چون حد و قصاص یعنی کفالت بعین حد و قصاص صحیح نیست زیرا چه متعذر است وجوب حد و قصاص بر کفیل و سر آن این است که در عقوبت نیابت جاری نیست ف و اما کفالت بنفس کسی که حد یا قصاص واجب است بر وی جائز است مسئله ۲ اگر کسی کفیل ثمن شود از جانب مشتری جائز است زیرا چه ثمن دین است مانند دین های دیگر و اگر کفیل مبیع شود از جانب بائع صحیح نیست زیرا چه مبیع عین است و مضمون بغیره یعنی مضمون بثمن و کفالت بعین مضمون اگر چه صحیح است نزد علمای ما رح

لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة
والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل
بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على
احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه
بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح
الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضاه
المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه
الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه

لیکن دین در حکم مال ست چه آن آخر رجوع میکند بسوی مال و شخص مذکور بذات خود عاجز ست از فعل مذکور و نیز نگذاشته ہست خلف را
ف اعنی متروکه یا کفیل را ص پس فوت شد صورت استیفای آن پس ساقط خواهد شد دین بضرورت و تبرع موقوف بر بقای
دین نیست و اگر مدیون مذکور بگذارد کفیل خود را یا بگذارد متروکه را پس درینصورت خلف او یا سبیل ادای آن باقی ست
مسئله ۲۷۴ ـ اگر کفیل شد کسی از شخصی بامر وی بهزار درم که بر ذمه وی ست و آن شخص آن هزار درم را بکفیل مذکور داد
بطریق ادایش اما نه ادای دین کند کفیل مذکور بمکفول له پس نمیرسد شخص مذکور را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور بدو وجه
یکی آنکه متعلق شده ہست بهزار مذکور حق قابض آن که کفیل مذکور ست بنابر آنکه احتمال ست که ادا نماید دین مذکور را پس جائز نیست
شخص مذکور را که از کفیل مذکور هزار مذکور را طلب نماید تا دامیکه احتمال مذکور باقی ست مانند آنکه کسی بر سبیل تعجیل پیش از گذشتن حول
بدهد زکوة مال خود را بعامل ف چه نمیرسد وی را که واپس بگیرد زکوة مذکور را از عامل مذکور ص دوم آنکه کفیل مذکور مالک هزار مذکور
گشته است بسبب قبض آن بنابر وجهیکه مذکور خواهد شد بخلاف آنکه اگر بدهد مکفول عنه هزار درم را بکفیل مذکور بطریق رسالت
ف باین طور که بگوید بکفیل که بگیر این هزار درم مذکور را و برسان آن را بدائن چه درینصورت ف کفیل مذکور مالک هزار درم مذکور
نمیشود بسبب قبض آن ص بلکه امانت محض ست در دست او ف ولیکن نمیرسد مکفول عنه را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور
چه حق او بآن متعلق شده ست چنانچه مذکور شد و باید دانست که درصورتیکه قبض کرد کفیل هزار مذکور را و مالک آن شد بسبب
قبض آن ص اگر ربح حاصل کند کفیل مذکور از آن پس واجب نیست بر او که تصدق کند آن ربح را زیرا چه او مالک آن هزار
شده است وقتیکه قبض آن کرده ست اما وقتیکه ادای دین کرده باشد پس مالک شدن او ظاهر ست و همچنین ست وقتیکه مکفول عنه
خود ادا کند دین را و ثابت شود وی را حق واپس گرفتن هزار مذکور از کفیل مذکور و وجهش آنست که واجب میشود برای کفیل بر مکفول عنه
مثل آنچه واجب میشود بروی برای مکفول له ولیکن مطالبه او از مکفول عنه موخر ست تا آن زمان که ادا کند کفیل دین مکفول عنه را
پس آنچه واجب ست برای او بر مکفول عنه بمنزله دین موجل گشت لهذا اگر بری گرداند کفیل مکفول عنه را پیش از آنکه ادا کند آن را کفیل مذکور

قال الا فی مسئلۃ واحدۃ وھی ان یقول المریض لوارثہ تکفل عنی بما علیّ من الدین فکفل بہ مع غیبۃ الغرماء جاز لان ذلک وصیۃ فی الحقیقۃ ولھذا تصح وان لم یسمّ المکفول لھم ولھذا قالوا انما تصح اذا کان لہ مال او یقال انہ قائم مقام الطالب لحاجتہ الیہ تفریغاً لذمتہ وفیہ نفع الطالب کما اذا حضر بنفسہ وانما یصح بھذا اللفظ ولا یشترط القبول لانہ یراد بہ التحقیق دون المساومۃ ظاھراً فی ھذہ الحالۃ فصار کالامر بالنکاح ولو قال المریض ذلک لاجنبی اختلف المشائخ فیہ قال واذا مات الرجل وعلیہ دیون لم یترک شیئاً فتکفل عنہ رجل للغرماء لم تصح عند ابی حنیفۃ وقالا تصح لانہ کفل بدین ثابت لانہ وجب لحق الطالب لم یوجد المسقط ولھذا یبقی فی حق احکام الآخرۃ ولو تبرع بہ انسان یصح وکذا یبقی اذا کان بہ کفیل او مال ولہ انہ کفل بدین ساقط لان الدین ھو الفعل حقیقۃ ولھذا یوصف بالوجوب

ص مگر در مسئلہ واحدہ وآن اینست کہ گفت مریض مر وارث خود را کہ کفیل شو از من بانچہ بر من ست از دین پس کفیل شد وارث مذکور بانچہ گفت مریض مذکور با وجود غیبت دائنان پس درین صورت کفالت مذکورہ صحیح ست با وجود غیبت مکفول لہ از روی استحسان بدو وجہ یکی آنکہ در کفالت مذکورہ معنی وصیت ست ف یعنی این کفالت مانند آن میشود کہ وصی کند مریض وارث خود را برای ادای دیون خود پس قول وارث مذکور کہ مانند وصی ست شرط خواہد بود بہ قبول نخیر وی ص و لہذا آن صحیح ست اگرچہ ذکر نکند مکفول لہ بنا بران گفتہ اند فقہا کہ کفالت مذکور صحیح نیست مگر وقتیکہ مال باشد مر مریض مذکور را ف چہ وصیت صحیح نمیشود مگر وقتیکہ مال باشد مر موصی را واگر کفالت محض می بود صحیح میشد اگرچہ نبودی مال مر مریض را دوم آنکہ مریض مذکور قائم مقام دائنان ست چہ او محتاج ست بہ این کہ قائم مقام آنہا شود برای تفریغ ذمہ خود و دران نفع دائنان ست پس چنان شد کہ گویا دائن خود حاضر گشت ف سوال پس اگر مریض مذکور قائم مقام دائن ست باید کہ قبول مریض شرط کردہ شود چنانچہ قبول دائن شرط ست و بلفظ وی کہ کفیل شو از من بانچہ بر من ست از دین صحیح نشود و حال آنکہ بلفظ مذکور صحیح میشود جواب ص کفالت مذکورہ صحیح میشود بلفظ مذکور و قبول مریض شرط کردہ نمیشود زیرا چہ مراد مریض مذکور بلفظ این ست کہ کفالت متحقق شود و فقط مشورت نیست و این مراد ظاہر ست از حالت مریض مذکور پس مانند امر بنکاح شد و بیان آن در کتاب النکاح گذشتہ است و باید دانست کہ اگر مریض لفظ مذکور را با جنبی بگوید پس دران اختلاف مشائخ ست رح مسئلہ ۲۲۷ — اگر مدیونی مرد و ہیچ متروکہ نگذاشت پس کفیل شد شخصی از جانب مدیون مذکور برای دائنان وی پس این کفالت صحیح نیست نزد ابی حنیفہ رح و صاحبین رح گفتہ اند کہ صحیح ست زیرا چہ او کفیل شد بدینی کہ ثابت ست چہ دین ثابت بجہت حق دائن ست و این مسقط آن یافتہ نشدہ است و لہذا دین باقی ست در حق احکام آخرت ف یعنی گناہگار میشود ص و اگر ادا کند آنرا انسانی بطریق تبرع صحیح میشود و ہمچنین دین مذکور باقی ست وقتیکہ کفیل شود کسی بآن و دلیل ابی حنیفہ رح آنست کہ کفیل مذکور کفیل شدہ ہست بدینی کہ ساقط ست ف در حق احکام دنیا و کفالت از احکام دنیا ست پس متصور نیست وجود کفالت بدون دین ص و دوم این ست کہ دین در حقیقت فعل ست ف یعنی ادا ص لہذا دین موصوف میشود بوجوب و وجوب صفت فعل ست

لما فیہ من الاعراض عن الدین الی العین وھو مکروہ لما فیہ من الاعراض عن مبرۃ الاقراض مطاوعۃ لمذموم البخل ثم قیل ھذا ضمان لما یخسر المشتری نظرا الی قولہ علی وھو فاسد ولیس بتوکیل وقیل ھو توکیل فاسد لان الحریر غیر متعین وکذا الثمن غیر معلوم لجھالۃ ما زاد علی الدین وکیف ما کان فالشراء للمشتری وھو الکفیل والربح ای الزیادۃ علیہ لانہ العاقد قال ومن کفل عن رجل بما ذاب لہ علیہ او بما قضی لہ علیہ فغاب المکفول عنہ فاقام المدعی البینۃ علی الکفیل بان لہ علی المکفول عنہ الف درھم لم تقبل بینتہ لان المکفول بہ مال مقضی بہ وھذا فی لفظۃ القضاء ظاھر وکذا فی الاخری لان معنی ذاب تقرر وھو بالقضاء او مال یقضی بہ وھذا ماض ارید بہ المستانف کقولہ اطال اللہ بقاءک والدعوی مطلقۃ عن ذلک فلا یصح ومن اقام البینۃ ان لہ علی فلان کذا وان ھذا کفیل عنہ بامرہ فانہ یقضی بہ علی الکفیل وعلی المکفول عنہ وان کانت الکفالۃ بغیر امرہ یقضی علی الکفیل خاصۃ وانما تقبل لان المکفول بہ مال مطلق بخلاف ما تقدم

که دران اعراض ست از دین بسوی عین ف اعنی تاجر مذکور اعراض کرد از دادن دین که درخواست کرده بود از وی آنکه قرض فروخت بدست او پارچه مذکور را که عین ست ص واین بیع مکروه ست بسبب آنکه دران اعراض ست از قرض دادن که احسان و کار نیک ست بنا بر بخل که وصف مذموم ست و در صورت مسئله مذکوره اختلاف نموده اند علما پس بعضی از آنها گفته اند که امر مکفول عنه مر کفیل مذکور را بدین بیع مذکور ضامن شدن ست بچیزی که نقصان و زیان مشتری خواهد شد بسبب بیع مذکور و توکیل نیست ف وجهش آنست که قول مکفول عنه مذکور که خرید کن چیزی را برمن دلالت میکند بر ضامنی مذکور لیکن ضامنی مذکور فاسد ست زیراچه ضامنی صحیح نمیشود مگر بچیزی که مضمون باشد بر کسیکه او ضامن آن میشود و نقصان مذکور مضمون نیست بر هیچ کس ص و بعضی از آنها گفته اند که قول مذکور توکیل ست اما توکیل فاسد ست زیراچه حریر مذکور غیر معین ست و همچنین بهای آن معین نیست بسبب جهالت آن مقدار که زائد ست بر مقدار دین لیکن باید دانست که بهر طور اعنی قول مذکور که ضمانت باشد یا وکالت شرای حریر مذکور برای مشتری ست اعنی برای کفیل مذکور و آنچه در قیمت آن زیاده گرفته است بائع آن پس آن بر کفیل مذکور ست نه بر مکفول عنه که امر کرده بود زیراچه عاقد در بیع مذکور همان کفیل مذکور ست مسئله ۲۳ اگر کسی کفیل شد از جانب شخصی بما ذاب له علیه اعنی بانچه ثابت شود بر ذمه او یا بما قضی له علیه اعنی بانچه قاضی بآن حکم کند بر وی و بعد ازان مکفول عنه غائب شد و مدعی بینه قائم کرد بر کفیل مذکور که دین وی بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست پس این بینه مقبول نیست زیراچه مکفول به مال مقید ست اعنی مالی که حکم کند بآن قاضی چنانچه این ظاهر ست از لفظ بانچه قاضی حکم کند بآن و همچنین از لفظ بانچه ثابت شود بر ذمه او چه ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و لفظ ذاب اگرچه ماضی ست لیکن مراد ازان مستانف ست چنانچه در اطال الله بقاءک لفظ اطال ماضی ست و مراد ازان استیناف و دعاست و دعوی مذکور خالی ست از قید مذکور پس آن دعوی صحیح نیست بنا بران بینه آن مسموع نخواهد شد مسئله ۲۴ اگر کسی دعوی کند بر شخصی باین وجه که بر فلان غائب هزار درم دین من ست و این شخص کفیل وست بامر او و بینه قائم کند بران پس بینه حکم خواهد کرد قاضی بمال مذکور بر کفیل و بر مکفول عنه هر دو و اگر در صورت مذکوره کفالت بغیر امر آن باشد پس حکم خواهد کرد قاضی بر کفیل مذکور فقط و درین مسئله بینه مدعی مقبول ست بجهت آنکه مکفول به درین مسئله مال مطلق ست بخلاف مسئله مقدم

يصح فلذا اذا قبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الى ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به

پس این ادا صحیح ست وچون ثابت شد که مثل دین واجب ست بر مکفول عنه برای کفیل پس هرگاه قبض کند آنرا مالک آن خواهد شد ولیکن نوعی از خبث که دران ست چنانچه بیان آن خواهد آمد عمل نمیکند با وجود ملک در چیزیکه متعین نمیشود وبیان این در احکام بیع گذشته است

مسئله ۴۴ - اگر کفیل شد کسی بیک کر گندم وبعد ازان داد مکفول عنه آن کر گندم را بکفیل مذکور وا و قبض کرد آن را وبعد ازان فروخت آنرا وربح حاصل کرد ازان پس آن ربح از آن کفیل مذکور ست در حکم قاضی ووجهش آنست که مذکور شد که او مالک آن کر گندم میشود بسبب قبض آن قال رض مستحب نزد من آنست که کفیل مذکور ربح مذکور را بدهد بمکفول عنه و این ادای واجب نیست بروی در حکم قاضی واین نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر روایت جامع صغیر وصاحبین رح گفته اند که آن ربح ازان کفیل مذکور ست ونه دهد آنرا بمکفول عنه واین یک روایت ست ازابی حنیفه رح ونیز مروی ست ازوی رح که تصدق نماید آنرا ودلیل صاحبین رح آنست که کفیل مذکور ربح حاصل کرده است از ملک خود بنا بر وجهیکه مذکور شد پس آن ربح سلامت خواهد ماند مر اورا ودلیل امام ابی حنیفه رح میاید که با وجود ملک او خبثی دران راه یافته است بجهت آنکه مکفول عنه را میرسد که ازوی واپس گیرد کر گندم مذکور را باین طور که او خود بدهد آن را بمکفول له یا بجهت آنکه مکفول عنه راضی شده بود باینکه کفیل مذکور مالک گندم مذکور شود بنا بر آنکه کفیل مذکور خواهد داد آنرا بمکفول له وهرگاه خود داد آنرا بمکفول له پس او راضی نخواهد شد بملک کفیل مذکور واین خبث عمل میکند در چیزیکه متعین ست پس سبیل خلاصی ازان تصدق ست دریک روایت وسبیل آن بنا بر روایت دیگر آنست که بدهد آن را بمکفول عنه زیراچه خبث برای حق وی ست ف نه برای حق شرع

ص واین اصح ست ولیکن مستحب ست وواجب نیست زیراچه آن حق کفیل مذکور ست

مسئله ۴۵ - اگر شخصی کفیل شد بهزار درم بامر مکفول عنه وبعد ازان امر کرد وی را مکفول عنه که خرید کن حریری را از من بطریق بیع عینه بپانزده درم وبفروش آنرا واز بهای آن ادا کن دین مرا خرید کفیل مذکور پس این شرا برای وی ست نه برای مکفول عنه وآنچه ربح گرفت ازوی بائع حریر بر وی ست نه بر مکفول عنه وصورت بیع عینه این ست که مثلا قرض خواهد کسی از تاجری ده درم را مثلا پس ابا کند از قرض دادن برای گرفتن زیادتی بفروشد بدست آنکس بپانزده درم پارچه را که قیمت آن ده درم ست تا آنکس بفروشد آنرا بده درم ومتحمل شود نقصان پنج درم را و بایستی واین بیع را بیع عینه بجهت آن گفته شد

ليحفظ الحادثة فيجدد في ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل

تا ياد ار داين واقعه بخلاف مسئله كفالت و فقهاء گفته اند كه اگر نوشته باشد در بيع نامه كه فلان فروخت سراى مذكور را كه مملوك وى ست يا نوشته باشد كه فروخت به بيع بات نافذ و شخص مذكور گواهى خود نوشت در ان كاغذ باين عبارت كه شهد بذلك يا نوشت كه گواه شد بآن پس اين تصديق و اقرار ست بملك بائع و اگر بنويسد كه گواه شد باقرار بائع و مشترى پس آن تصديق و اقرار بملك بائع نمى شود والله اعلم

فصل دربيان ضامنى **مسئله ١**۔ اگر وكيل شخصى فروخت پارچه وى را و ضامن بهاى آن شد براى مالك آن يا مضارب فروخت متاع مضاربت را و ضامن بهاى آن شد براى رب المال پس اين هر دو ضامنى باطل ست بجهت آنكه ضامنى كفالت التزام مطالبه ست و وكيل مذكور و مضارب مذكور هر دو طالب بهاى مذكور اند پس اگر آنها ضامن آن شوند لازم مى آيد كه ضامن شوند براى نفس خود و بجهت آنكه مال امانت ست در دست آنها پس آنها امين اند بمنزله مودع و بر مودع ضمان نيست در شرع پس اگر بر آنها ضمان واجب گردانيده شود تغيير حكم شرع لازم مى آيد پس گرفتن ضمان از آنها باطل ست چنانچه باطل ست شرط ضمان بر مودع و مستعير

مسئله ٢۔ اگر دو شريك بفروشند بندهٔ مشترك را بعقد واحد و ضامن شود يكى از انها براى ديگر بحصه وى كه از بهاى بندهٔ مذكور ست پس اين ضامنى صحيح نيست زيرا چه اگر صحيح شود ضامنى مذكور با وجود شركت آنها در بهاى مذكور لازم مى آيد كه هر واحد ضامن شود براى ذات خود فاحيه هر جزو از اجزاى آن مشترك ست ميان آنها ص و اگر صحيح شود ضامنى هر واحد در نصيب ديگر فقط پس ازين لازم مى آيد قسمت دين پيش از قبض آن و آن جائز نيست بخلاف آنكه اگر بفروشند آنها بندهٔ مشترك را بدو عقد عليحده چه درين صورت شركت نيست بجهت آنكه آنچه واجب شده است براى هر يك بسبب عقد وى مخصوص ست بوى بغير شركت لهذا مشترى را كه قبول نمايد نصيب يكى را و قبض نمايد آنرا وقتيكه ادا نمايد بهاى نصيب وى را اگرچه قبول كرده باشد مبيع را در كل **مسئله ٣** اگر ضامن شود كسى از جانب شخصى خراجى را كه بذمهٔ آن شخص ست يا ضامن شود از جانب وى نوائب وى را ف اعنى چيزى را كه لاحق مى شود بوى از جانب سلطان خواه بحق خواه بناحق ص يا ضامن شود قسمت وى را پس ضامنى درين صورتها جائز ست اما در صورت خراج پس بجهت آنكه خراج مذكور دين ست كه مطالبه آن ممكن است از انسان چنانچه پيشتر مذكور شد بخلاف زكوة چه آن محض فعل ست ف اعنى ادا نمودن مال محض فعل مذكور ست

وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة

باید دانست که اختلاف حکم در صورت کفالت بامر مکفول عنه و در صورت کفالت بغیر امر وی باین طور که در صورت اول حکم میکند قاضی بر کفیل و مکفول عنه هر دو و در صورت دوم حکم میکند بر کفیل فقط سببش آن است که کفالت بامر مغایر کفالت بغیر امر است زیرا چه کفالت بامر تبرع است در ابتدا و معاوضه است در انتها و کفالت بغیر امر در ابتدا و انتها تبرع است و بسبب دعوی یکی حکم کرده نمیشود بدیگری پس اگر حکم کرده شود بکفالت بامر مکفول عنه ثابت میشود امر وی و آن متضمن اقرار بمال است پس مکفول عنه مقضی علیه میگردد ف یعنی حکم قاضی بر وی لازم می آید ص و کفالت بغیر امر مکفول عنه مس نمیکند جانب وی را ف یعنی بسبب حکم بر کفیل هیچ حکم بر او لازم نمی آید ص زیرا چه صحت کفالت موقوف بر ثبوت دین است در زعم کفیل پس حکم قاضی بر وی تجاوز نخواهد کرد بسوی مکفول عنه و در صورت کفالت بامر مکفول عنه خواهد گرفت کفیل مذکور از وی چیزی را که ادا کرده است از جانب وی و زفر رح گفته است که نخواهد گرفت زیرا چه کفیل مذکور هرگاه انکار آن کرد پس او مظلوم است در زعم خود و مظلوم را نمی رسد که ظلم کند بر غیر خود و علمای ما رح میگویند که هرگاه انکار او در شرع معتبر و منظور نشد پس باطل شد آنچه در زعم اوست مسئله ۱۲۳ — اگر شخصی فروخت سرائی را و کفیل شد کسی از جانب وی بدرک پس این کفالت تصدیق و اقرار است باینکه سرای مذکور مملوک بائع است ف پس اگر دعوی کند کفیل مذکور بعد از آن بر مشتری که آن سرای از آن او است مسموع نخواهد شد ص و وجهش آن است که اگر کفالت مذکوره شرط بیع باشد ف باین طور که مشتری گفت که اگر فلان کفیل بدرک شود میخرم سرای مذکور را ص پس تمامی بیع در صورت بقبول کردن کفالت مذکوره است و بعد از آن بسبب دعوی مذکور سعی میکند کفیل مذکور در نقض آن بیع که از جهت او تمام گشته است و اگر کفالت مذکوره شرط بیع نباشد پس کفیل مذکور بسبب کفالت مذکوره ترغیب نموده است مشتری را در خریدن سرای مذکور زیرا چه مشتری مذکور رغبت نموده است در خریدن آن مگر بسبب کفالت او پس این کفالت بمنزله اقرار کفیل مذکور است بملک بائع مسئله ۱۲۴ — اگر فروخت سرائی را کسی و در بیعنامه گواهی ثبت نمود شخصی و مهر کرد و بر آن کفیل بدرک نشد پس این گواهی و مهر نمودن تصدیق و اقرار نیست باینکه بائع مالک آن است و شخص مذکور را میرسد که دعوی سرای مذکور نماید اگر خواهد زیرا چه گواهی مذکور شرط بیع نمیشود و نه اقرار بملک بائع زیرا چه مالک هم گاهی میفروشد و گاهی غیر وی میفروشد آنرا و شاید که شخص مذکور نوشته باشد گواهی را

والشافعی رح الحق الثانی بالاول وابو یوسف فیما یروی عنه الحق الاول بالثانی والفرق قد اوضحناه

قال ومن اشتری جاریة فکفل له رجل بالدرک فاستحقت لم یاخذ الکفیل حتی یقضی له بالثمن علی البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ینتقض البیع علی ظاهر الروایة مالم یقض له بالثمن علی البائع فلم یجب له علی الاصیل رد الثمن فلا یجب علی الکفیل بخلاف القضاء بالحریة لان البیع یبطل بها لعدم المحلیة فیرجع علی البائع والکفیل وعن ابی یوسف رح انه یبطل البیع بالاستحقاق فعلی قیاس قوله یرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزیادات فی ترتیب الاصل ومن اشتری عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع علی الصک القدیم وهو ملک البائع فلا یصح ضمانه وقد تقع علی العقد وعلی حقوقه وعلی الدرک وعلی الخیار ولکل ذلک وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرک لانه استعمل فی ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا یصح عند ابی حنیفة رح لانه عبارة عن تخلیص المبیع وتسلیمه لا محالة وهو غیر قادر علیه وعندهما هو بمنزلة الدرک وهو تسلیم المبیع او قیمته فیصح

ونزد شافعی رح هر دو صورت قول مدعی معتبرست وصورت کفالت نزد او ملحق بصورت اقرارست ومرویست از ابی یوسف رح که هر دو صورت قول مقر معتبرست پس نزد او صورت اقرار ملحق ست بصورت کفالت **مسئله ۵** - اگر خرید کسی کنیزی را وکفیل بالدرک شد برای وی شخصی وبعد ازان مستحق گشت کنیز مذکوره فـ اعنی ظاهر شد که مالک آن کسی دیگر ست غیر بائع ص پس نمیرسد مشتری مذکور را که مواخذه نماید از کفیل مذکور مگر بعد از حکم قاضی برای وی بر بائع که واپس دهد بائع بهای آن کنیز را بوی زیراچه بنا بر ظاهر روایت بسبب مجرد استحقاق مبیع بیع منتقض میشود تا وقتیکه قاضی حکم نکند برای مشتری بر بائع که واپس دهد بوی بهای آنرا پس تا وقتیکه قاضی حکم نکند واجب نیست بر اصیل که واپس دهد بهای آنرا پس واجب نخواهد شد بر کفیل نیز بخلاف آنکه اگر ثابت شود که آن کنیز حره ست وقاضی حکم کند بحریت آن چه درینصورت بیع منتقض میگردد بمجرد حکم قاضی بحریت آن بسبب آنکه حر محل بیع نیست پس میتواند خواهد گرفت مشتری از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا فـ اگرچه قاضی حکم نکرده باشد بر بائع بواپس دادن بهای مذکور واز ابی یوسف رح مرویست که بیع باطل میشود بمجرد استحقاق مبیع پس بنا برین قول ابی یوسف رح میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا پیش از حکم قاضی بآن ص واین مذکورست در اول زیادات که موافق ترتیب اصل ست فـ اعنی ترتیب مبسوط از محمد رح واما ترتیبی که اکنون موجودست پس این ترتیب زعفرانی رح ست کذا فی النهایه ص **مسئله ۶** - اگر خرید شخصی بنده را پس ضامن شد کسی برای او بعهده آن پس این ضامنی باطل ست زیراچه لفظ عهده مشترک ست بجهت آنکه لفظ مذکور چند معنی دارد یکی صک قدیم یعنی بیع نامه قدیم که بائع اول باو داده است وآن ملک بائع ست پس ضامنی آن صحیح نیست ودوم عقد وحقوق آن وسوم درک وچهارم خیار وهرگاه لفظ مذکور مشترک شد پس مراد ازان مشتبه گشت ولهذا عمل بآن متعذر گردید بخلاف لفظ درک چه آن مشترک نیست زیراچه استعمال آن از روی عرف دریک معنی مقررست یعنی ضمان استحقاق پس ضامن شدن بدرک صحیح ست **مسئله ۷** - اگر فروخت شخصی چیزی را وضامن خلاص آن چیز شد کسی برای مشتری پس این ضامنی صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح زیراچه آن عبارت از خلاص گردانیدن مبیع وتسلیم آن بمشتری وقت استحقاق وضامن مذکور قادر نیست برآن ونزد صاحبین رح ضامنی مذکور بمنزله ضمان بالدرک ست یعنی عبارت ست از آنکه تسلیم نماید مبیع را یا قیمت انرا وهرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد والله اعلم

ولهذا لا تؤدّى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك
واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق
وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام علي
البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول
الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان
الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في
الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل

ص لهذا بعد از موت صاحب نصاب زكوة ادا نموده نمی شود از ترکه وی مگر بوصیت وی واما نوائب پس اگر مراد ازان نوائب بحق ست
چون اجرت کندن نهر مشترک و اجرت نگهبان و انچه مقرر شود برای تیاری لشکر اسلام برای غزا و چون فدیه برای خلاص نمودن بندیان
اهل اسلام و جز آن ف چون اجرت کندن خندق و مرمت قلعه و تعمیر پل ص پس ضامنی بنوائب مذکوره جائزست نزد همه علما
واگر مراد از نوائب ناحق ست چون جبایات ف اعنی چیزها که بظلم و تعدی میگیرد آن را سلطان ظالم ص چنانچه درین زمانه
پس در ضامنی باین نوائب اختلاف مشائخ ست رح و باید دانست که شیخ امام علی بزدوی رح ازان گروه ست که قائل اند بصحت آن
واما انچه مذکور شد که ضامنی بقسمت جائزست پس بعضی گفته اند که مراد از قسمت نوائب ست بعینها یا حصه از نوائب ست و بعضی
گفته اند که مراد ازان نوائب موظفه راتبه ست در هر ماه یا در هر سه ماه و مراد از نوائب چیزی ست که رو میدهد در بعض اوقات
و موظف و مقرر نیست ولیکن حکم دران تفصیل مذکورست اعنی اگر بحق ست پس ضامنی دران جائزست نزد همه علما و اگر بناحق ست
پس دران اختلاف ست مسئله ۴ـ اگر اقرار کرد کسی برای شخصی باین طور که گفت مر تراست بر ذمه من صد درم دین موجل که میعاد
یکماه و گفت مقر له که آن صد درم دین غیر موجل ست پس قول مدعی معتبرست و اگر بگوید کسی مر کسی را که ضامن صد درم شدم من
برای تو از جانب فلان بمیعاد یک ماه و بگوید مقر له که آن فی الحال ست پس درین صورت معتبر قول ضامن ست و فرق میان این دو صورت
یکی این ست که در صورت اقرار مقر اقرار کرد بدین و بعد ازان دعوی کرد حقی را برای خود که عبارت ست از تاخیر مطالبه آن تا مدت یکماه
و در صورت کفالت اقرار نکرده ست بدین زیرا چه دین بر ذمه کفیل نیست بنا بر روایت صحیح چنانچه بارها گذشت و جز این نیست که
اقرار کرده ست بمجرد مطالبه بعد از گذشتن مدت یک ماه ف و مکفول له دعوی میکند که وی را حق مطالبه ست بر کفیل مذکور
فی الحال و او منکر آن ست و معتبر قول منکرست در شرع ص و دوم این ست که میعاد در دین عارض ست و اصل نیست لهذا
ثابت نمیشود مگر وقتیکه شرط نموده شود پس معتبر خواهد بود قول کسی که منکر شرط است چنانچه در صورت خیار شرط و اما کفالت بمیعاد
پس آن نوعی از کفالت ست و عارض نیست لهذا ثابت میشود بی آنکه شرط نموده شود باین طور که دین موجل باشد بر اصیل

واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرء رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه

لهذا نخواهد گرفت از دیگر مگر چیزی را که زیاده باشد از آنچه بروی ست و هرگاه آنچه ادا کند یکی از دو کفیل مذکور واقع میشود از جانب هر دو بطریق شیوع پس آنچه ادا خواهد کرد خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر و درین دور لازم نیست زیراچه مقتضای آن اینست که هر دو جهت کفالت برابر باشد و آن حاصل گشت بسبب گرفتن یکی از دیگر نصف آنچه ادا کرد پس نمیرسد آن دیگر را که بگیرد آنرا از ادا کننده ف چه اگر بگیرد آنرا دیگر از وی فوت میشود برابری مذکور که حاصل شده است ص بخلاف مسئله سابق چه دران هر واحد اصیل ست بنفسه پس درینصورت هر دو جهت برابر نیست و بعد ازان هرگاه گرفت یکی از دو کفیل مذکور از دیگر نصف آنچه ادا کرده هر دو خواهند گرفت آنرا از اصیل زیراچه آنها ادا نموده اند دین را از جانب اصیل باین طور که یکی ادا کرده است بنفسه و دیگر ادا کرده است بدست نایب خود و اگر خواهد ادا کننده بنفسه بگیرد جمیع آنچه ادا کرده است از مکفول عنه که اصیل ست زیراچه کفیل مذکور کفیل ست بجمیع مال از جانب وی بامر وی و اگر بری گرداند دائن یکی ازان دو کفیل را میرسد وی را که مطالبه نماید از دیگر جمیع مال را زیراچه برائت کفیل موجب برائت اصیل نیست پس جمیع مال باقی ست بر ذمه اصیل و کفیل دیگر کفیل ست بجمیع آن مال چنانچه مذکور شد بنابر آن مطالبه خواهد کرد از وی جمیع مال را مسئله ۱۳ وقتیکه فسخ نمایند دو شریک مفاوضه شرکت مذکوره را و جدا شوند درحالیکه بر آنها دینهای دائنان ست پس میرسد دائنان را که مطالبه جمیع دین خودها نمایند از هر کدام که خواهند زیراچه هر واحد ازان دو شریک مذکور کفیل دیگر ست بنابر آنچه معلوم شده است درباب شرکت و نمیرسد هیچ یکی را که بگیرد از دیگر چیزی را از آنچه ادا نماید مگر وقتیکه ادا نماید زیاده از نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت از دیگر آن زیادتی را بنابر همان دو وجه که مذکور شد در کفالت دو کفیل مسئله ۱۴ اگر مکاتب نماید خواجه دو بنده خود را بعقد واحد ف بر هزار درم مثلا ص و هر یک از آنها کفیل دیگر شود پس درینصورت هر چیزی که از جمله بدل کتابت ادا خواهد کرد یکی از آنها خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر ف و باید دانست که مقتضای قیاس اینست که عقد کفالت درینصورت صحیح نشود زیراچه کفالت صحیح نیست مگر بدین صحیح و بدل کتابت دین صحیح نیست چنانچه سابق مذکور شده است ص لیکن بنابر استحسان صحیح باین طریق که هر واحد ازان دو بنده اصیل گردانیده شود در حق وجوب جمیع بدل کتابت که هزار درم درینصورت مذکوره است گردانیده شود هر احدی ازانها در حق خلاصی گویا هزار درم مذکور تمام بر ذمه وی ست آزاد میشود و دیگر باداء آن بتبعیت

باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما إذا اشتريا عبدا بألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدّى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة لأن الأول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للأول فيقع عن الأول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لأن أداء نائبه كأدائه فيؤدي إلى الدور وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء أدّاه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا ومعنى المسألة في الصحيح أن يكون الكفالة بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مرّ وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الأصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه

فصل در بيان كفالت دو كس **مسئله ١** - اگر دين بر ذمه دو كس باشد على السويه و هر واحد از آنها كفيل باشد از جانب ديگر و صورت آن اينست كه دو كس خريدند برده را بهزار درم و كفيل شد هر يكي از جانب ديگر پس درين صورت هر چه ادا كند يكي از آنها پس هيچ چيز از آن نخواهد گرفت از ديگر كه شريك وي ست مگر وقتيكه زياده شود آنچه ادا كرده ست بر نصف دين پس درين هنگام خواهد گرفت از شريك خود آن زيادتي را زيرا چه هر واحد از آنها در مقدار نصف دين اصيل ست و در نصف ديگر كفيل و آنچه بر وي ست بجهت اصالت پس معارض اين نيست آنچه بر وي ست بجهت كفالت چه اول دين ست و دوم مطالبه و نيز آن تابع اول ست پس آنچه خواهد ادا واقع خواهد شد از اول و در مقدار زائد معارضه و مزاحمت نيست اصلا پس واقع خواهد شد از كفالت و وجه دوم آنكه اگر چيزي از نصف دين كه ادا كرده ست آنرا يكي واقع شود از جانب ديگر و او نائب باشد در اداى آن و بنا بران بگيرد آن را از وي پس آن ديگر خواهد گرفت آنرا از او چه اداى نائب بمنزله اداى وي ست و همچنين او باز خواهد گرفت آنرا از ديگر پس تسلسل و دور خواهد شد و دران هيچ فائده نيست **مسئله ٢** اگر دو كس كفيل بمال شوند از جانب شخصي برين وجه كه هر واحد از دو كفيل مذكور كفيل باشد از جانب كفيل ديگر پس درين صورت هر قدر كه ادا خواهد كرد آنرا يكي ازان دو كفيل قليل باشد يا كثير خواهد گرفت نصف آنرا از كفيل ديگر و بايد دانست كه اين حكم در صورتيست كه هر واحد از كفيلان مذكوران كفيل بكل مال باشد از جانب اصيل و هم كفيل بكل باشد از جانب كفيل ديگر پس درين صورت در هر دو كفيل دو كفالت جمع خواهد شد يكي كفالت از جانب اصيل و كفالت ديگر از جانب كفيل ديگر و كفالت از جانب كفيل صحيح ست چنانچه صحيح ست كفالت از جانب اصيل و چنانچه صحيح ست حوالت از محتال عليه زيرا چه مقتضاى عقد كفالت التزام مطالبه ست و آن يافته ميشود در كفالت از جانب كفيل پس در صورت مذكوره در هر دو كفيل دو كفالت جمع شد لهذا آنچه ادا خواهد كرد يكي از كفيلان مذكوران پس آن واقع خواهد شد بطريق شيوع از جهت هر دو كفالت زيرا چه آنچه ادا كرده ست آنرا كفيل مذكور همه بجهت كفالت ست فقط و هر دو كفالت برابر اند و هيچ يكي ترجيح نيست بر ديگر بخلاف آنكه اگر هر واحد كفيل ديگر شود و هم اصيل باشد در بعض چون نصف مثلا چنانچه در مسئله سابق گذشت چه درين صورت هرگاه هر واحد اصيل ست در بعض دين پس اگر ادا خواهد كرد آنرا واقع خواهد شد از جانب وي فقط بجهت اصالت چه جهت اصالت ترجيح دارد

لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤجل ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول

قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح

ص زیرا چه واجب ست بر بنده مذکور فی الحال ادا نماید مال مذکور را بجهت آنکه سبب وجوب آن یافته شده ست و بنده صلاحیت این دارد که واجب شود بر ذمهٔ او چه ادا انسان ست لیکن فی الحال مطالبه ازو نمیشود بجهت آنکه مفلس ست چه انچه در دست اوست همه مملوک خواجهٔ وی ست ف و خواجه راضی نیست که دین مذکور باو تعلق گیرد و کفیل مذکور مفلس نیست ص پس چنان شد که کفیل شود کسی از جانب غائب یا از جانب مفلس بخلاف آنکه اگر کفیل شود کسی بدین موجل چه مطالبهٔ آن بالفعل کرده نمیشود از کفیل نیز زیرا چه دین موجل موخر ست بسبب موخر نمودن مالک وی ازان باید دانست که هرگاه ادا کند کفیل دین بندهٔ مذکور را خواهد گرفت از وی بعد آزاد شدن آن زیرا چه داین هم نمیگیرد دین خود را از بندهٔ مذکور مگر بعد آزاد شدن او پس همچنین نخواهد گرفت کفیل مذکور مگر بعد از آزاد شدن او چه کفیل مذکور قائم مقام داین مذکور ست **مسئله ۲** - اگر شخصی دعوی کرد بر بندهٔ غیر با دون مالی را کفیل بنفس او شد کسی و بعد ازان مرد بندهٔ مذکور پس بری میشود کفیل مذکور بسبب آنکه بری شد اصیل چنانچه همین حکم ست در صورتیکه مکفول عنه بنفس آزاد باشد **مسئله ۳** - اگر دعوی کرد شخصی بر کسی بر رقبهٔ بندهٔ وی پس کفیل بنفس بندهٔ مذکور شد کسی از جانب خواجهٔ مذکور و بعد ازان مرد بندهٔ مذکور و بعد ازان بینه قائم کرد مدعی بر آنکه بندهٔ مذکور از آن وی ست پس درین صورت ضامن قیمت آن میشود کفیل مذکور زیرا چه بر خواجهٔ مذکور رد آن واجب ست بر وجهیکه اگر فوت شود بدهد قیمت آن را بمالکش و کفیل مذکور التزام آن نموده ست و بعد از مرگ بندهٔ مذکور قیمت آن واجب گشت بر اصیل پس [illegible] بر کفیل مذکور بخلاف مسئلهٔ اول ف چه واجب دران حاضر کردن نفس بنده ست و او مرد پس بری شد کفیل ح **مسئله ۴** - اگر کفیل بمال شد بندهٔ غیر مدیون از جانب خواجهٔ خود بامر وی و بعد ازان آزاد شد و بعد آزادی ادا کرد مال مذکور را یا کفیل بمال شد خواجه از جانب بندهٔ خود که مدیون ست یا غیر مدیون و بعد آزادی او ادا کرد خواجهٔ مذکور مال مذکور را پس درین هر دو صورت هیچ یکی از ایشان نمیگیرد از دیگری چیزی را و زفر رح میگوید که در هر دو صورت میرسد هر یکی را که رجوع کند بدیگر یعنی بگیرد از دیگر چیزی را که ادا نموده ست بدانکه سبب مقید نمودن بندهٔ مذکور در صورت اول به بندهٔ غیر مدیون آن ست که اگر بندهٔ مذکور مدیون باشد پس کفالت او بمال از جانب خواجه صحیح نیست اگرچه بامر او باشد ف زیرا چه اگر صحیح شود حق داینان باطل میگردد

فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فيما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة **قال** ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق عنه استغنى فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال

بانطور كه عتق هر دو معلق باشد برادای هزار مذکور خواجه مذکور مطالبه هزار درم می نماید از هر واحد از انها بنابر اصالت نه بنابر کفالت ولیکن گردانیده مے شود هر واحد از انها کفیل از جانب دیگر در حق گرفتن نصف انچه ادا کند از بدل کتابت و بیان آن خواهد آمد در کتاب المکاتب انشاء الله تعالے و بنابر انچه مذکور شد معلوم گشت که هر دو برابر اند در ادای هزار درم مذکور که بدل کتابت آنهاست پس هر واحد خواهد گرفت از دیگر نصف انچه ادا خواهد کرد از جمله هزار مذکور تا هر دو برابر باشند و اگر بگیرد هر واحد از دیگر جمیع انچه ادا کند برابری میان آنها تحقق نمیشود پس اگر آزاد کند خواجه مذکور یکی از ان دو بنده را پیش ازانکه ادا نموده باشند چیزی را از بدل کتابت پس آن آزاد میشود زیرا چه او هنوز بنده و مملوک خواجه مذکور است و آزاد کرد بنده خود را و بری میشود بنده مذکور از نصف بدل کتابت زیرا چه او قبول نکرده بود مال را بر خود مگر باین جهت که آن مال وسیله آزادی خواهد شد و چون آزاد شد بسبب آزاد نمودن خواجه پس آن مال وسیله آن نماند بنابران ساقط خواهد شد و نصف دیگر باقی خواهد ماند بر ذمه بنده دیگر که بنده است هنوز زیرا چه مال مذکور در حقیقت بمقابل رقبه هر دو ست و مال مذکور تمامه بر ذمه هر واحد گردانیده نشده بود مگر بطریق حیله تا صحیح شود کفالت هر واحد از جانب دیگر و بنابر آن صحیح شود گرفتن هر واحد از دیگر نصف انچه ادا کند و چون آزاد کرد یکی را خواجه مذکور پس حاجت نماند بسوی حیله مذکوره لهذا مال مذکور بمقابل رقبه هر دو اعتبار نموده شد و بنابران تنصیف نموده خواهد شد و خواجه مذکور در طلب نمودن حصه غیر آزاد مختار است اگر خواهد طلب نماید آنرا از بنده آزاد بجهت کفالت اگر خواهد طلب نماید آنرا از بنده غیر آزاد بجهت اصالت پس اگر بگیرد آنرا آزاد خواهد گرفت آنرا از بنده غیر آزاد زیرا چه او ادا کرده است دین برا بامر وی اگر بگیرد آنرا خواجه مذکور از بنده غیر آزاد پس نخواهد گرفت از بنده آزاد هیچ چیز را چه او ادا کرده است دین خود را والله اعلم

باب در بیان کفالت عبد و از جانب وی **مسئله** — اگر ضامن شد کسی از بنده بمالیکه واجب نیست مطالبه آن ازان بنده مگر بعد از آزاد گشتن آن و هیچ ذکر نکرد که آن مال حال است یا غیر حال پس آن حال است یعنی مطالبه آن از کفیل بالفعل خواهد شد و صورت مسئله اینست که اقرار کرد بنده مجور باستهلاک مال کسی یا اقرار کرد باستقراض و تکذیب آن کرد خواجه او یا نکاح کرد بنده مذکور بغیر اذن خواجه زنی را و وطی کرد آنرا بشبهه نکاح پس درین صورتها مواخذه کرده نمیشود از بنده مذکور بالفعل پس ضامن شد کسی بانچه لازم میشود بر بنده مذکور درین صورتها پس آن مال حالست و مطالبه آن کرده میشود از کفیل مذکور بالفعل

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذی ينتقل بها والذمم متفاوتة فلابد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره فی الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فی حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعانی اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن فی القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعی رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان

ص مسئله ۲ - عقد حوالت صحیح میشود برضای محیل ومحتال ومحتال علیه اما رضای محتال پس آن ضرورست بسبب آنکه دین حق اوست وچیزی که منتقل میشود بسبب حوالت همان دین ست وذمها متفاوت اند در ادای مال پس ضرورست رضای او اما رضای محتال علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه بسبب حوالت لازم میشود براو دین ولزوم آن بدون التزام او یافته نمیشود اما رضای محیل پس آن ضرور نیست چه حوالت صحیح میشود بدون رضای او ذکر کرده است این را محمد رح در زیادات ووجهش اینست که التزام کردن محتال علیه دین تصرف ست درحق خود ودران هیچ ضرر محیل نیست بلکه دران نفع وی ست زیرا چه محتال علیه رجوع نمیکند بروی وقتیکه حوالت بامر وی نباشد مسئله ۳ - وقتیکه عقد حوالت تمام شود از دین بری میگردد محیل بسبب قبول محتال علیه وزفر رح گفته است که بری نمیگردد بنا بر قیاس آن بر کفالت زیرا چه حوالت وکفالت هر دو عقد توثق واعتماد ست ف ودر صورت کفالت مکفول عنه بری نمیگردد از دین پس همچنین در حوالت نیز محیل بری نمیگردد از دین ص وعلمای ما رح میگویند که حوالت بمعنی نقل ست در لغت ودین هرگاه منتقل شود از ذمه کسی باقی نمی ماند بر ذمه او وکفالت بمعنی ضم ست ومقتضای آن این ست که دین باقی ماند بر ذمه مکفول عنه تا ضم کند کفیل ذمه خود را بذمه مکفول عنه در مطالبه واحکام شرعی موافق معنی لغوی ست وتوثق واعتماد حاصل ست بسبب اختیار نمودن محتال علیه که غنی وخوش باشد در ادای دین ف سوال اگر منتقل شود دین از ذمه محیل بر ذمه محتال علیه پس باید که جبر کرده نشود بر محتال برای قبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل چنانچه جبر کرده نمیشود بر این بر قبول آن وقتیکه ادا کند آن را اجنبی بطریق تبرع جواب ص جبر کرده نمیشود بر محتال بقبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل مگر بسبب آنکه احتمال ست که مطالبه دین بر محیل عاید گردد بسبب توی یعنی بسبب هلاک شدن دین باین طور که مثلا محتال علیه بغیر ادای آن مفلس بمیرد چه دین هنگام مطالبه دین بر محیل عاید میگردد بنا بر آنچه مذکور خواهد شد در مسئله آینده پس محیل در ادای دین متبرع نیست من جمیع وجوه مانند اجنبی مسئله ۴ - محتال مطالبه دین خود نمیکند از محیل مگر وقتیکه تلف شود حق وی وبوی نرسد ف پس دین هنگام دین او عاید میگردد ص بر ذمه محیل وشافعی رح گفته است که نمیرسد محتال را که مطالبه دین خود نماید از محیل اگرچه تلف شود حق وی زیرا چه بسبب حوالت محیل بری میشود از دین محتال

علی کل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهی الکفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غیر موجبة للرجوع لان المولی لایستوجب علی عبده دینا وکذا العبد علی مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا کمن کفل عن غیره بغیر امره فاجازه ولا یجوز الکفالة بمال الکتابة حر تکفل به او عبد لانه دین ثبت مع المنافی فلا یظهر فی حق صحة الکفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا یمکن اثباته علی هذا الوجه فی ذمة الکفیل واثباته مطلقا ینافی معنی الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعایة کمال الکتابة فی قول ابی حنیفة رحمة الله علیه لانه کالمکاتب عنده

کتاب الحوالة

قال وهی جائزة بالدیون قال علیه السلام من احیل علی ملئ فلیتبع ولانه التزم ما یقدر علی تسلیمه فتصح کالکفالة وانما اختصت بالدیون لانها تنبئ عن النقل والتحویل والتحویل فی الدین لا فی العین

ص وکفالت مولی از عبد در هر حال صحیح ست ف اعنی مدیون باشد آن عبد یا غیر مدیون ص ودلیل زفر رح آنست که موجب رجوع که کفالت بامر اصیل ست در هر دو صورت یافته میشود ومانع آن که رقیت ست زائل گردید ودلیل علمای مارح آنست که کفالت مذکوره در ابتدا موجب رجوع نیست زیراچه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود وهمچنین بنده مستحق دین نمیشود بر خواجهٔ خود پس بعد ازان موجب رجوع نخواهد شد بسبب زوال رقیت چنانچه در صورتیکه کفیل شد وکسی بغیر امر مکفول عنه وبعد ازان او اجازت آن نمود مسئله ۵ جائز نیست کفالت به بدل کتابت خواه کفیل آزاد باشد خواه بنده بجهت آنکه بدل کتابت ثابت شده است بسبب ضرورت با وجود منافی چه خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود ومکاتب بندهٔ خواجه است پس مال مذکور ثابت ومعتبر نخواهد شد در حق صحت کفالت زیراچه انچه ثابت میشود بسبب ضرورت معتبر نموده میشود در موضع ضرورت وبجهت آنکه بدل کتابت ثابت است برین وجه که اگر مکاتب خود را عاجز گرداند از ادای مال مذکور پس مال مذکور ساقط میگردد وممکن نیست اثبات آن بروجه مذکور بر ذمهٔ کفیل واگر مطلقا ثابت نموده شود بر ذمهٔ آن پس این منافی کفالت ست چه معنی کفالت ضم ذمه است بذمه در مطالبه زیراچه شرط آن اینست که مالیکه مطالبه نموده میشود از اصیل ومالیکه مطالبه نموده میشود از کفیل یک باشد مسئله ۶ بدل سعایت مانند بدل کتابت ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه بنده که سعایت میکند بمنزلهٔ مکاتب ست نزد او رح والله اعلم

کتاب در بیان حوالت

ف باید دانست که حوالت در لغت بمعنی زوال ونقل ست وماخوذ ست از تحویل بمعنی نقل شئ از محلی بمحل دیگر ودر شرع عبارت ست از نقل وتحویل دین از ذمهٔ محتال علیه بر سبیل توثق واعتماد وکسیکه حواله مینماید دین خود را بر دیگر آنرا محیل میگویند وآن دیگر را محتال علیه ودائن را محتال ص مسئله ۱ حوالت جائز ست در دین بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که اگر کسی حواله دین نماید بر غنی باید که قبول کند آنرا دائن از غنی مذکور وبسبب آنکه محتال علیه التزام می نماید چیزی را که بر تسلیم آن قادر ست پس صحیح خواهد شد مانند کفالت وباید دانست که حوالت مخصوص ست بدین زیراچه حوالت مشعر ست بنقل وتحویل وتحویل شرعی متصور ست در دین نه در عین ف بلکه دران تحویل حسی حاجت ست

قال واذا طالب المحیل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لی وقال المحتال لا بل احلتنی بدین کان لی علیك فالقول قول المحیل لان المحتال یدعی علیه الدین وهو ینکره ولفظة الحوالة مستعملة فی الوکالة فیکون القول قوله مع یمینه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها علیه آخر فهو جائز لانه اقدر علی القضاء فان هلکت برئ لتقیدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا کانت مقیدة بالمغصوب لان الفوات الی خلف کلا فوات وقد تکون الحوالة مقیدة بالدین ایضا وحکم المقیدة فی هذه الجملة ان لا یملك المحیل مطالبة المحتال علیه لانه تعلق به حق المحتال علی مثال الرهن وان کان اسوة للغرماء بعد موت المحیل وهذا

ص مسئله — اگر طلب کرد محیل از محتال چیزی را که حوالت آن نموده است و گفت بمحتال که حواله کرده بودم من ترا برای آنکه قبض کنی تو آن را برای من و گفت محتال که نحو چنین نیست بلکه حوالت کرده بودی تو بمن دینی را که بر ذمه تو بود پس درین صورت قول محیل مقبول است زیرا چه محتال دعوی دین میکند بروی و او منکر آن است پس قول او با قسم مقبول خواهد شد ف سوال حوالت نمودن محیل اقرار وی است باینکه دین محتال بر ذمه وی است چه حوالت نقل دین است از ذمه خود بر ذمه محتال علیه پس انکار او بعد از آن معتبر نیست و باید که قول وی مقبول نشود جواب ص لفظ حوالت بمعنی وکالت مستعمل است چه آن نیز نقل تصرف است از موکل بسوی وکیل و جائز است که همین مراد محیل باشد پس محیل وکیل بقبض کرده است محتال را لهذا قول او مقبول خواهد شد با قسم مسئله — اگر کسی هزار درم ودیعت داشت نزد کسی و بعد از آن حوالت کرد بران باین طور که گفت شخصی را بگیر دین خود را از هزار درم که ودیعت من است نزد فلان پس این جائز است زیرا چه مودع قادر است برادا نمودن دین محتال از مال ودیعت پس اگر هلاک شود مال ودیعت بری میشود محتال علیه که مودع است از عهده حوالت چه حوالت مذکوره مقید است بمال ودیعت بخلاف آنکه اگر حوالت مقید باشد بمال مغصوب ف اعنی حوالت نماید کسی بر غاصب بنا بر مال عینی که غصب کرده بود آنرا غاصب مذکور و بعد از آن تلف شود آن مال مغصوب ص پس حوالت مذکور باطل نمیگردد زیرا چه مغصوب مذکور اگرچه تلف شد ولیکن مثل آن واجب است بر غاصب اگر مثلی باشد مغصوب مذکور و قیمت آن واجب است بروی اگر مغصوب مذکور از ذوات القیم باشد و چون مثل آن یا قیمت آن قائم مقام آنست پس آن مغصوب گویا تلف نشده است و باید دانست که حوالت گاهی مقید میشود بدین محیل که بر ذمه محتال علیه است حکم حوالت مقید در جمیع صورتها این است که محیل نمیتواند که طلب کند از محتال علیه عین یا دین مذکور را که با حوالت مقید بوده است بجهت آنکه متعلق شده است بآن حق محتال چنانچه راهن نمیتواند که طلب کند از مرتهن شی مرهون را چه بآن حق مرتهن متعلق شده است ولیکن محتال شریک برابر است با جمیع غرمای محیل بعد از موت وی ف زیرا چه هر عین یا دین محیل که در دست یا در ذمه محتال علیه است از آن محیل است بسبب عقد حوالت مملوک محتال نشده است و بقبض او در ملک وی نیامده چه آن عین یا دین در قبض محتال علیه است و حواله موضوع نیست برای تملیک بلکه موضوع است برای نقل پس آن عین یا دین مشترک خواهد بود در میان جمیع غرمای محیل بخلاف مرتهن که او مخصوص است بشی مرهون و بقبض حکمی مالک آن است پس او را یک گونه اختصاص است بمرهون چه محیل را حاصل نیست پس مرهون غیر مرتهن شریک نخواهد شد بآن کذا فی الکفایة

البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة فی المبيع قال والتوى عند ابی حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسًا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى فی الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضی عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لی عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعی عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه

و برارت مذکوره مطلق ست **ف** و مقید نیست بشرط رسیدن دین محتال از دست محتال علیه **ص** پس دین کو عائد نخواهد شد بر ذمه محیل مگر بسبب جدید و آن یافته نشده است و علمای مارح میگویند که برارت مذکوره **ف** اگرچه در لفظ مطلق ست ولیکن باعتبار مقصود مقید ست بشرط رسیدن حق محتال بوی زیراچه همین مقصود ست پس عقد حوالت فسخ نموده خواهد شد وقتیکه فوت میشود مقصود چه عقد حوالت قابل فسخ ست لهذا اگر باتفاق فسخ نمایند فسخ میشود و سلامت رسیدن دین محتال بمنزله وصف سلامتی مبیع ست از عیب **ف** یعنی وصف مذکور مشروط ست در بیع از روی دلالت بدون ذکر آن یعنی پس همچنین سلامت رسیدن دین محتال مشروط ست در عقد حوالت اگرچه ذکر آن نمایند **مسئله ۵** — باید دانست که توی یعنی تلف شدن دین محتال ثابت میشود نزد ابی حنیفه رح به یکی از دو امر اول این ست که انکار کند محتال علیه عقد حوالت را و قسم خورد بران و بینه نیست مر محتال را بر اثبات آن و دوم این ست که مفلس بمیرد محتال علیه پس به یکی ازین دو امر ثابت میشود توی زیراچه بسبب هر یک ازین دو امر متعذر میگردد رسیدن دین محتال و همین معنی توی ست در حقیقت و صاحبین رح میگویند که توی ثابت میشود به یکی از سه امر دو همانست که مذکور شد و سوم این ست که حکم کند حاکم بافلاس محتال علیه در حین حیات او و این امر سوم نزد ابی حنیفه رح نیست بنابر آنکه افلاس ثابت نمیشود بحکم قاضی نزد ابی حنیفه رح زیراچه مال صبح می آید و شام میرود و نزد صاحبین رح افلاس بحکم قاضی ثابت میشود **مسئله ۶** — وقتیکه طلب نماید محتال علیه از محیل مقدار مالیکه حواله نموده بود محیل آنرا بر محتال علیه و بگوید محیل بمحتال علیه که حواله نموده بودم آنرا بعوض دین من که بر ذمه تو بود پس درینصورت قول محیل مقبول نیست و واجب میشود بر محیل مقدار مال مذکور زیراچه سبب گرفتن محتال علیه مال مذکور را از محیل متحقق ست و آن سبب ادا کردن دین محیل ست بامر وی لیکن محیل دعوی دین مینماید بر محتال علیه و محتال علیه منکر آن ست پس قول منکر معتبر ست **ف** سوال باید که قول محتال علیه معتبر نشود اگرچه منکر ست زیراچه اولا اقرار کرده است بجهت آنکه انکار آن نمی نماید چه قبول کردن حوالت اقرار وی ست بانکه دین محیل بر ذمه وی ست جواب قبول نمودن محتال علیه حوالت را اقرار نیست بانکه دین محیل بر ذمه وی ست زیراچه عقد حوالت گاهی یافته میشود بدون آنکه دین محیل بر ذمه محتال علیه باشد

فسق بأخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمة الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ اذا قلّد الفاسق ابتداءً يصح ولو قُلِّدَ وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلِّد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد حذارًا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمة الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلِّد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلّد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عُرِف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب

وبعد از آن بسبب گرفتن رشوت وغیره فاسق گردد پس بسبب فسق مذکور معزول نمیگردد ولیکن مستحق عزل میشود واین ظاهر روایت ست واین مختار مشائخ ماست رح وشافعی رح گفته است که قضای فاسق جائز نیست چنانچه شهادت وی مقبول نیست نزد وی رح ومروی ست از هر سه علمای مارح در نوادر که قضای فاسق جائز نیست وبعضی مشائخ گفته اند که اگر قاضی گردانیده شود فاسق در ابتدا صحیح ست واگر قاضی گردانیده شود کسی درحالیکه عادل ست وبعد از آن فاسق گردد معزول میشود زیرا چه سلطان برپا کرده است ویرا بر منصب قضا بنا بر اعتماد او بر عدالت وی پس راضی نخواهد شد بر قاضی بودن وی بدون عدالت **مسئله ٣** آیا فاسق را صلاحیت مفتی شدن هست یا نه پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که فاسق صلاحیت آن ندارد چه فتوی دادن از امور دین ست وقول فاسق معتبر نیست در امور دین وبعضی گفته اند که صلاحیت آن دارد بنا بر آنکه او سعی تمام واجتهاد بلیغ خواهد کرد در فتوی دادن بخوف آنکه مردمان نسبت خطا مکنند بسوی وی وباید دانست که شرط نموده شده است که قاضی مجتهد باشد وصحیح آنست که اجتهاد شرط اولویت ست **مسئله ٤** قاضی گردانیدن جاهل صحیح ست نزد علمای مارح ونزد شافعی رح صحیح نیست چه او رح میگوید که مامور شدن بقضا مقتضی آنست که قاضی قادر باشد بر اجرای احکام وفیصل نمودن میان حق وباطل وبدون علم قدرت آن نیست وعلمای مارح میگویند که ممکن ست قاضی را که حکم کند بفتوای غیر ومقصود از منصوب نمودن قاضی رسانیدن حق ست بصاحب حق واین مقصود حاصل ست وقتیکه حکم کند قاضی بفتوای غیر **مسئله ٥** سزاوار ست مر سلطان را که اختیار کند برای قضا کسی را که قادر باشد بر قضا واجرای احکام ودر دیانت وتقوی در مرتبه اعلی باشد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است هر که برپا کند انسانی را بر عملی وحال آنکه در رعیت او کسی ست که او اولی ست از انسان مذکور پس بدرستیکه خیانت کرد در حق خدا ودر حق رسول خدا ودر حق جماعه مسلمانان باید دانست که تعریف مجتهد مذکور ست در علم اصول فقه وحاصل آن آنست که مجتهد آن شخص را میگویند که عالم باشد بحدیث بر وجه کمال یعنی بر احادیث اطلاع خوب داشته باشد ودر فقه نیز معرفتی داشته باشد تا بشناسد معانی آثار را یعنی اقوال صحابه رض وباید که صاحب علم فقه باشد یعنی خوب مطلع باشد بر علم فقه وبحدیث نیز معرفتی داشته باشد تا مشغول نشود بقیاس در جائیکه نص ست دران وبعضی گفته اند که معهذا

لانه لو بقيت له مطالبة به فياخذه منه لبطلت الحوالة وهى حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق حقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهى قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضى

قال ولا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغى ان يقلد كما فى حكم الشهادة فانه لا ينبغى ان يقبل القاضى شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضى عدلا

ص بجهت آنكه اگر باقى ماند محيل را حق مطالبه عين يا دين مذكور از محتال عليه و بنابران بگيرد آنرا از وى هر آينه باطل شود حوالت كه حق محتال ست بخلاف حوالت مطلقه ف باين طور كه بگويد مديون بدائن كه هزار درم كه دين تست بر ذمه من حوالت نموده ام آنرا براين شخص ونگويد كه بگير آن را از مال من كه دين ست بر ذمه وى يا از مال معين من كه نزد وى ست بطريق وديعت يا بطريق غصب ص چه در صورت حوالت مطلقه حق محتال متعلق نشده است بمال محيل كه عين يا دين مذكورست بلكه درين صورت حق محتال بر ذمه محتال عليه ست پس اگر بگيرد محيل عين يا دين مذكور را از محتال عليه حوالت باطل نميشود مسئله ۹ مكروه ست سفتجه وآن عبارت ست از دادن قرض كه بسبب آن قرض دهنده از خطره راه امين گردد وصورت آن انيست كه داد تاجرى مالى را بطريق قرض تا او برساند آنرا بدست وى ونداد مال را تا جر مذكور بطريق امانت بلكه بطريق قرض داد تا از خطره راه امين گردد وهمين سبب كراهيت ست زيرا چه اين نوعى از نفع ست كه حاصل كرده آنرا بسبب قرض مذكور وپيغمبر صلعم نهى فرموده است از انتفاعى كه بسبب داد قرض باشد والله اعلم بالصواب

كتاب در بيان ادب قاضى

مسئله ۱ صحيح نيست ولايت قاضى مگر وقتيكه يافته شود در وى شرائط شهادت ف يعنى حر و عاقل و بالغ و مسلمان شد ومحدود بسبب قذف نباشد ص زيرا چه حكم قضا گرفته ميشود از حكم شهادت بجهت آنكه هر دو از باب ولايت ست ف از تنفيذ قول بر غير خواه راضى شود بآن غير يا راضى نشود وشهادت وقضا هر دو چنين ست ص واما انچه مذكور شد كه حكم قضا گرفته مى شود از حكم شهادت پس وجهش انيست كه حكم قاضى بنا بر شهادت شاهدست پس شهادت بمنزله اصل ست وقضا بمنزله تابع آن وهر گاه قضا از ارباب ولايت ست مانند شهادت پس هر كرا اهليت شهادت است پس مر ورا اهليت قاضى شدن ست و انچه شرط ست براى اهليت شهادت پس آن شرط نموده خواهد شد براى اهليت قضا وفاسق اهليت قضا دارد لهذا اگر قاضى گردانيده شود صحيح ست وليكن سزاوار نيست كه او قاضى گردانيده شود چنانچه همين حكم شهادت ست يعنى اگر قبول كند قاضى شهادت فاسق را جائز ست نزد علماى ما وليكن سزاوار نيست كه قبول كند شهادت وى را چه اعتماد نيست بر فاسق مسئله ۲ اگر قاضى در وقت تقلد قضا عادل باشد

والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس
بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون
في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده
لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين
خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه
من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته
قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه
حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له
خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء

ومسجد جامع اولی ست ف وقتیکه درمیان بلده باشد ص زیراچه مسجد جامع مکان مشهورست وشافعی رح گفته است که
نشستن در مسجد برای قضا مکروه ست زیراچه در مکان قضا مشرک نیز حاضر میشود واو نجس ست بنص قرآن چه در قرآن مجید مذکورست
که مشرکان نجس اند وهمچنین در مکان قضا حاضر میشود زنان حائضه وآن را منع ست درآمدن در مسجد ودلیل علمای ما رح کلی این ست که
پیغمبر صلعم فرموده است که بنای مسجد نیست مگر برای ذکر خدا تعالی وبرای حکم نمودن ونیز پیغمبر صلعم انفصال خصومت میکرد میان
متخاصمین در مکان اعتکاف که مسجد ست ونیز خلفای راشدین رض در مسجد می نشستند ومیان متخاصمین فیصله مینمودند ودوم اینست
که قضا عبادت ست پس آن جائز خواهد شد در مسجد مانند نماز وجواب شافعی رح اینست که نجاست شرک در اعتقاد اوست نه در ظاهر آن
پس منع نیست درآمدن او در مسجد وزن حائضه اطلاع خواهد داد قاضی را بر حال خود پس قاضی خود خواهد آمد تا بدروازه مسجد یا کسی را
خواهد فرستاد تا فیصله کند میان او ومیان کسی که ویرا منازعت ست با او چنانچه این عمل ها میکند قاضی در صورتیکه خصومت در
ستور باشد مسئله ۱۵- اگر قاضی برای قضا در سرای خود نشیند پس درآن مضائقه وباکی نیست وباید که اذن دهد مردم را
تا درآیند در سرای او مسئله ۱۶- باید که نشیند با قاضی کسیکه می نشست با وی پیشتر از آنکه او قاضی شده باشد زیراچه اگر
تنها نشیند در سرای خود متهم خواهد شد مسئله ۱۷- باید که قاضی هدیه قبول نکند از هیچ کس مگر از ذی رحم محرم خود یا از کسیکه
هدیه میگرفت از وی پیش از قضا زیراچه اول صلهٔ رحم ست ودوم بجهت قضا نیست بلکه باعتبار عادت قدیم ست وسوای ازین
دو فرقه هدیه از کسی قبول نکند چه آن بجهت قضاست پس قبول کردن آن وخوردن آن بجهت قضا خواهد بود واین جائز نیست حتی
اگر کسی از اقربای قاضی خصومتی داشته باشد با کسی در حضور قاضی پس درین هنگام باید قاضی را که قبول نکند هدیه ویرا وهمچنین اگر
کسی که عادت وی بود که هدیه میداد قاضی را پیشتر از قضای وی بدهد هدیه زیاده را بر عادت خود یا بدهد هدیه را در ایامیکه خصومت
ونزاع او با کسی رجوع ست پیش قاضی پس باید که قاضی قبول نکند هدیه ویرا زیراچه هدیه مذکوره بجهت قضاست پس ضرورست
احتراز از آن مسئله ۱۸- باید که قاضی قبول نکند دعوت کسی را مگر دعوت عام زیراچه دعوت خاص بجهت قضاست

ذريعة معه ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها **قال** ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد **قال** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه

طبيعتي خوب وجيد داشته باشد تا بشناسد عادات مردمان را زيرا چه بعضي از احكام مبني ست بر عادت مردمان **مسئله ۶** — مضائقه وباكي نيست در اختيار نمودن منصب قضا مر كسي را كه اعتماد ميدارد بر ذات خود كه ادا خواهد كرد چيزي را كه فرض ست درباب قضا ف بجهت آنكه اصحاب رضي الله عنهم اختيار نموده اند منصب قضا را و اين سند كافي ست ص و بجهت آنكه اختيار نمودن قضا فرض كفايت ست چه آن امر معروف ست و امر معروف فرض كفايت ست **مسئله ۷** — اختيار نمودن قضا مكروه است مر كسي را كه گمان اين ميدارد كه قادر نيست براجراي حكم قضا و امين نيست از اينكه جور و ظلم از وي صادر خواهد شد زيرا چه اختيار نمودن قضا درين هنگام موجب مباشرت امر قبيح شود و بايد دانست كه بعضي از علما گفته اند كه اختيار نمودن قضا بلا جبر مكروه است چه پيغمبر صلعم فرموده است كه هر كه قاضي گردانيده شد پس گويا ذبح كرده شد بغير كارد ف و در احتراز نمودن از منصب قضا آثار بسيار آمده است و امام ابو حنيفه رح اجتناب نمود از اختيار نمودن منصب قضا حتي كه زد او را سلطان زمان وي تا قبول كند منصب قضا را و او رح صبر كرد و تحمل ضرب نمود و قبول نكرد منصب مذكور را و اكثر از اهل سلف اجتناب نموده اند از منصب مذكور و امام محمد رح در قيد ماند تا چند روز يا چهل روز و بعد ازان قبول كرد منصب قضا را ص و ليكن صحيح اين ست كه اختيار نمودن منصب قضا جائز ست بطريق رخصت به نيت اقامت عدل و ترك نمودن اختيار نمودن اولي ست چه آن عزيمت ست زيرا چه اگرچه در ابتدا قصد گمان او همين ست كه عدل خواهد كرد و ليكن احتمال ست كه گمان او خطا باشد و در آخر توفيق آن نيابد يا در امر عدالت و انصاف محتاج گردد باعانت غير و كسي اعانت وي نه كند پس ترك آن اولي ست مگر وقتيكه لائق منصب قضا نباشد مگر يك شخص پس درين هنگام فرض عين شود بر او كه اختيار نمايد منصب مذكور را بجهت محافظت حقوق عباد و پاك نمودن جهان از فتنه و فساد **مسئله ۸** — سزاوار ست مر قاضي را كه بدل طلب نكند ولايت قضا را و نه بزبان درخواست آن نمايد بجهت آنكه رسالت پناه صلعم فرموده ست كه هر كه طلب نمايد قضا را كار وي بوي گذاشته ميشود و هر كه جبر نموده ميشود بر او و بجبر اختيار نمايد منصب مذكور را نازل ميشود بر او فرشته كه ارشاد وي نمايد و بر او بجهت آنكه هر كه طلب مي نمايد بر خود اعتماد ميكند پس محروم ميماند از ارشاد و هر كه جبر نموده ميشود بر آن توكل ميكند بر خدا تعالي

فکان تلقینه احیاءً للحق بمنزلة الاشخاص والتکفل **فصل فی الحبس** قال واذا ثبت الحق عند القاضی وطلب صاحب الحق حبس غریمه لم یعجل بحبسه وامره بدفع ما علیه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم یعرف کونه مماطلًا فی اول الوهلة فلعله طمع فی الامهال فلم یستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلک حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبینة حبسه کما ثبت لظهور المطل بانکاره قال فان امتنع حبسه فی کل دین لزمه بدلا عن مال حصل فی یده کثمن المبیع او التزمه بعقد کالمهر والکفالة لانه اذا حصل المال فی یده ثبت غنائه به واقدامه علی التزامه باختیاره دلیل یساره اذ هو لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائه والمراد

پس همچنین جایز خواهد شد تلقین شاهد برای احیای حق اگرچه دران اعانت ست یکی از متخاصمین **مسئله ۳**- نباید قاضی را که حکم کند درحالیکه گرسنه باشد یا تشنه زیراچه این چیزها موجب تطع فکر و عقل ست و نیز باید که حکم نکند درحالت خشم و درحالیکه پرشکم باشد از طعام زیراچه پیغمبر صلعم فرموده ست که حکم نکند حاکم میان دو کس درحالیکه او خشمناک ست و نه درحالیکه شکم سیر ست **مسئله ۴**- باید که قاضی چون دفع کند حاجت خود با زن خود و بعد ازان نشیند در مجلس قضا تا میل نگردد دل او بسوی زنانیکه حاضر شوند در مجلس او والله اعلم

فصل در بیان حبس **مسئله ۱**- وقتیکه حق مدعی ثابت شود نزد قاضی و درخواست نماید صاحب حق از قاضی که حبس کند مدیون وی را که پس باید که قاضی تعجیل نکند در حبس آن بلکه اولا امر کند وی را که بدهد حق آنرا و بعد ازان اگر مماطلت نماید یعنی تاخیر و درنگ نماید حبس کند آنرا و همچنین مذکور ست در قدوری و وجهش آنست که حبس جزای مماطلت ست پس ضرور ست که اولا امر کند که بدهد حق آنرا تا مماطلت او ظاهر گردد و این حکم وقتی ست که ثابت شود حق باقرار مدیون زیراچه درین صورت مماطلت او در اول وهله معلوم نیست شاید که او امیدوار مهلت بود بنابران همراه خود مال نیاورده ست پس اگر تاخیر نماید و ندهد مال را بعد از حکم قاضی پس درین هنگام حبس کند وی را چه درین هنگام ظاهر شد مماطلت او اما وقتیکه ثابت شود حق مدعی به بینه حبس کند مدعی علیه را وقتیکه ثابت شد حق مدعی چه درین صورت مماطلت او ثابت ست بسبب انکار او **مسئله ۲**- اگر مدعی علیه بعد امر قاضی در دادن مال بمدعی توقف نماید و ندهد آنرا پس حبس کند قاضی او را بسبب دینی که لازم شده ست برو بعوض مالیکه رسیده است در دست او چون بهای مبیع **فا** و عوض قرض **ص** زیراچه هرگاه رسید مال در دست او ثابت شد غنای او بسبب آن مال و همچنین حبس کند وی را قاضی بسبب دینی که التزام آن نموده ست بجهت عقدی چون عقد نکاح و عقد کفالت زیراچه اقدام او بر التزام مال باختیار خود دلالت میکند برانکه او غنی ست چه او التزام نمیکند مگر چیزیرا که قادر ست بر ادای آن و اگر بگوید که من فقیرم پس قول او مقبول نیست بلکه قول مدعی که او مالدار ست مقبول ست و باید دانست که مراد از انچه التزام آن نموده ست

فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس

پس متهم خواهد شد بقبول نمودن آن بخلاف دعوت عامه و این حکم شامل ست اقربای قاضی وغیر را وهمین قول شیخین رح ست و از محمد رح مرویست که قبول کند دعوت اقربای خود را اگرچه دعوت خاص باشد مانند هدیه ف باید دانست که دعوت خاص آن ست که اگر صاحب دعوت بداند که قاضی حاضر نخواهد شد دران دعوت، دعوت نکند و طعام دعوت نیز ندهد و دعوت عام برخلاف این ست

مسئله ۱۹ — باید که قاضی حاضر شود بر نماز جنازه و عیادت مریض کند چه آن از حقوق مسلمانان ست زیرا که پیغمبر صلعم فرموده است که حق مسلمان بر مسلمان شش ست منجمله آن شمرده است نماز جنازه و عیادت مریض را ف لیکن باید که بسیار درنگ نماید درانجا و اجازت ندهد کسی را که تکلم نماید بحضور وی در معامله و خصومت خود تا تهمت راه نیابد مسئله ۲۰ — نباید قاضی را که ضیافت یکی از متخاصمین نماید بدون ضیافت دیگر زیرا که پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و نیز دران تهمت ست مسئله ۲۱ وقتیکه حاضر شوند مدعی و مدعی علیه در مجلس قاضی باید که قاضی با هر دو سلوک برابر کند در نشستن و در توجه و التفات زیرا که پیغمبر صلعم فرموده است وقتیکه مبتلی شود کسی از شما بقضا پس باید که برابری و مساوات نماید میان متخاصمین در مکان نشستن و در اشارات و نگاه کردن مسئله ۲۲ — باید که قاضی باخفا سخن نگوید با یکی از متخاصمین و اشارت نکند بسوی او و تعلیم و تلقین حجت نکند زیرا که آن موجب تهمت است و هم موجب دل شکنی دیگر و هرگاه دل شکسته خواهد شد حق خود را خواهد گذاشت بنا بر گمان او که التفات قاضی بسوی دیگر ست مسئله ۲۳ — باید که نخندد بر روی یکی از متخاصمین چه او بسبب آن دلیر خواهد شد بر دیگر و نباید که مزاح کند با کسی زیرا که بسبب آن هیبت او باقی نمیماند مسئله ۲۴ — مکروه ست تلقین شاهد یعنی بگوید که آیا گواهی میدهی تو چنین و چنین زیرا که آن اعانت ست در حق یکی از متخاصمین پس مکروه خواهد شد مانند تلقین یکی از متخاصمین و ابو یوسف رح گفته است که تلقین شاهد در غیر موضع تهمت مستحسن ست زیرا که شاهد گاهی بند میشود از ادای شهادت بسبب هیبت مجلس قاضی پس تلقین او برای احیای حق بمنزله فرستادن کسی ست برای احضار مدعی علیه و این جائز ست باوجودیکه دران اعانت مدعی ست و همچنین جائز ست کفیل گرفتن از مدعی علیه باوجودیکه دران اعانت مدعی ست

فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر انشاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابد حبسه وان كان معسراً خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولاً ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي.

پس حبس او بعد ازان ظلم ست ودر مختصر قدوری مذکورست که از حبس خلاص کند آن را ومنع نه کند مدعی وسے را از ملازمت وی وکلام در ملازمت مذکوره خواهد آمد در کتاب الحجر انشاء الله تعالی وبا ید دانست که مدت حبس دو ماه یا سه بجهت آن قدر نموده شد که حبس برای نمود ظلم ست فی الحال ف یعنی ظلم مدعی علیه فی الحال ظاهر ست بنا بر آنکه نداد مال را بمدعی با وجود امر قاضی بداد ن آن ص پس حبس خواهد کرد او را قاضی تا آن مدت که ظاهر کند مال خود را اگر مخفی نموده باشد آنرا و ضرورست که مدت مذکوره دراز باشد تا فائده مذکور حاصل گردد پس اندازه نموده ست محمد رح مدت دراز را بمدت مذکوره ومروی ست اندازه آن بیکماه و بچهار ماه وپنج ماه وشش ماه وصحیح آنست که اندازه آن مفوض ست بسوی قاضی زیرا چه احوال مردمان مختلف ست در تحمل مشقت حبس ف چه بعضی تحمل میکند حبس را تا بمدتی دراز که در کمتر ازان مقصود حاصل نمیشود وبعضی در مدت کوتاه عاجز میشود پس قاضی مختارست انچه بهتر داند بعمل آرد ص پس اگر بینه قائم شود بر افلاس او پیش از گذشتن مدت مذکوره پس دران دو روایت ست بنا بر یک روایت بینه مذکوره مقبول ست وبنا بر روایت دیگر مقبول نیست وباین روایت فتوی داده اند اکثر مشائخ رح باید دانست که در جامع صغیر مذکورست که اگر مردی نزد قاضی اقرار کند بدینی پس قاضی حبس کند ویرا وبعد ازان بپرسد از مردمان حال وی را پس اگر معلوم شود که او مالدارست در حبس نگاه دارد آنرا واگر معلوم شود که او مفلس ست بگذارد آنرا قال رحم مراد ازان این ست که اقرار کرد نزد قاضی یا نزد غیر قاضی وبعد ازان ظاهر شد مماطلت او مسئله ۴ حبس نموده میشود مرد بجهت نفقه زن زیرا چه او بسبب ندادن آن ظالم ست وحبس کرده نمیشود پدر بجهت دین فرزند خود زیرا چه حبس نوعی از عقوبت ست پس فرزند مستحق آن بر پدر خود نخواهد شد مانند حد وقصاص ولیکن اگر ندهد پدر نفقه فرزند صغیر که ویرا مال نیست پس بسبب آن حبس نموده میشود پدر بجهت آنکه دران احیای فرزند وی ست وبجهت آنکه تدارک آن متصور نیست چه نفقه مذکوره ساقط میشود بسبب گذشتن زمان ف بخلاف دین ص چه آن ساقط نمیشود بسبب گذشتن زمان ف پس تدارک آن کرده خواهد شد در زمان آینده والله اعلم

باب در بیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر **مسئله ۱** — مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست

بالمهر المعجل دون المؤجل قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفى النفقة القول قول الزوج انه معسر وفى اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال فى الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابى حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه فى الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة

مظلمه

بعقد نكاح مهر معجل ست نه موجل **ف** زيراچه اقدام بر التزام دين موجل دلالت نميكند بر غناى او **ص** و انچه سواى اين مذكور ست **ف** چون ضمان غصب وارش جنايت وبدل كتابت وضمان آزاد كردن بنده مشترك ونفقه زوجه **ص** پس بسبب آن حبس نكند قاضى مدعى عليه را وقتيكه بگويد كه من فقيرم زيراچه چيزى دلالت نميكند براينكه او غنى ست پس قول او كه من فقيرم مقبول ست ليكن اگر ثابت كند مدعى كه او مالدارست پس درين هنگام حبس كند ويرا قاضى چه مدعى را ميرسد كه ثابت كند آنرا و بايد دانست كه انچه مذكور شد از حبس بنا بر ظاهر روايت ست ومروى ست كه قول مدعى عليه مقبول ست در جميع صورت دين **ف** يعنى در صورتيكه بعوض مال يا بسبب التزام باشد يا سواى آن **ص** زيراچه اصل در انسان مفلسى ست **ف** چه انسان وقت پيدايش هيچ مال با خود نمياارد وغنا عارضى ست پس ظاهر حال شاهد قول وى ست كه من فقيرم **ص** ونيز مروى ست كه قول وى در جميع صورت دين مقبول ست مگر در صورتيكه دين بعوض مال باشد **ف** چه درين صورت قول مدعى كه او غنى ست مقبول ست **ص** مسئله ١٢ — اگر زوجه دعوا نفقه نمايد از شوهر خود واو بگويد كه من مفلسم پس قول شوهر با قسم مقبول ست وهمچنين اگر آزاد كند كسى بنده مشترك را وشريك وى ضمان حصه خود از وطلب نمايد واو بگويد كه من مفلسم پس قول او مقبول ست سوال اين دو مسئله موافق دو روايت اخير ست ومخالف ظاهر روايت زيراچه درين هر دو مسئله التزام مال ست بسبب عقد نكاح وبسبب اعتاق بنده مشترك وآن دلالت ميكند براين كه التزام كننده غنى ست وباوجود آن قول او كه من مفلسم مقبول ست جواب نفقه زوجه دين مطلق نيست چه دين مطلق آن دين را ميگويند كه ساقط نميشود مگر باداى يا ابرا ونفقه زوجه چنين نيست چه آن ساقط ميشود نزد همه علما بسبب موت بغير ادا وابرا وهمچنين ضمان اعتاق نيز دين مطلق نيست نزد ابى حنيفه رح چه آن مانند بدل كتابت ست نزد او ومراد از دين مذكور در ظاهر روايت دين مطلق ست وبعد ازان بايد دانست كه در صورتيكه قول مدعى كه مدعى عليه مالدارست مقبول ست ودر صورتيكه قول مذكور مقبول نيست وليكن به بينه ثابت كرد مدعى كه مدعى عليه مالدارست حبس كند ويرا قاضى دو ماه يا سه ماه وبعد ازان تفتيش نمايد قاضى از حال او وبپرسد از مردمان حال ويرا پس اگر بگويند مردمان كه او مالدارست پس او را در حبس نگاه دارد واگر بگويند كه او مفلس ست از حبس خلاص گرداند او را چه او مستحق مهلت ست تا آن زمان كه مال حاصل شود وموسر گردد

لانه ليس بملزم وتخيره في رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال
ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم
التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما
ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح آخرا شيء من ذلك ليس بشرط
والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فسهّل في ذلك لما ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول ابي يوسف رح قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة
الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم
قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة

زیرا چه آن مکتوب ملزم نیست بلکه امام مختار است اگر خواهد امان دهد واگر خواهد ندهد بخلاف پیامبر قاضی
بسوی مزکی اعنی تزکیه کننده وپیامبر مزکی بسوی قاضی چه پیام مذکور ملزم نیست زیرا چه الزام نیست مگر بسبب گواهی گواهان نه بسبب تزکیه مزکی
مسئله ۳ — واجب است بر قاضی که بخواند مکتوب خود را بحضور گواهان **فانه** بسبب تزکیه مزکی **ص** یا خبر دهد آنها را مضمون
مکتوب تا بدانند آنها آنچه درانست زیرا چه ادای شهادت ممکن نیست بدون علم وبعد ازان بند کند مکتوب را ومهر نماید بران بحضور
گواهان وسپرد کند بآنها تا از توهم تغییر محفوظ ماند وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح ست زیرا چه علم آنچه در مکتوب مذکور ست
ونیز مهر نمودن بحضور آنها وهمچنین یاد داشتن آنچه در مکتوب است شرط است نزد اوشان ولهذا بدهد قاضی بآنها مکتوبی دیگر که بران
مهر نکند تا بسبب آن مکتوب دیگر یاد دارند آنچه در مکتوب قاضی ست بسوی قاضی وقول اخیر ابی یوسف رح اینست که هیچ چیز ازین
چیزها شرط نیست بلکه اینقدر شرط است که گواه گرداند آنها را براینکه این مکتوب وی ست ومهر وی وازابی یوسف رح مرویست که
که مهر نمودن شرط نیست نیز پس ابو یوسف رح آسان گردانیده است این امر را وقتیکه مبتلی شد بمنصب قضا وقول وی معتبر اولی
زیرا چه شنیده کی بود مانند دیده وشمس الائمه سرخسی رح اختیار نموده است قول ابی یوسف رح را **مسئله ۴** — وقتیکه برسد
مکتوب مذکور بسوی قاضی دیگر قبول نکند آنرا مگر بحضور مدعی علیه زیرا چه مکتوب بمنزله ادای شهادت است پس ضرورست حضور
مدعی علیه بخلاف شنیدن قاضی اول گواهی گواهان را چه درینصورت ضرور نیست حضور مدعی علیه زیرا چه آن برای نقل ست
نه برای حکم **مسئله ۵** — وقتیکه رسانند مکتوب مذکور را گواهان مذکوران بسوی قاضی دوم پس باید که قاضی مذکور نظر کند
بسوی مهر آن وهرگاه گواهی دهند آنها وگویند که این مکتوب مکتوب فلان قاضی ست وداده است قاضی مذکور این مکتوب را بمایان
در مجلس حکم وقضای خود وخوانده است آنرا بحضور مایان ومهر نموده است بران پس وا کند آنرا قاضی دوم وبخواند آنرا بحضور مدعی علیه
وحکم کند بران بچیزیکه در مکتوب مذکور ست وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وابو یوسف رح گفته است که هرگاه گواهی دهند
گواهان که این مکتوب فلان قاضی ست ومهر وی قبول کند آن را قاضی دوم ودر قدوری شرط نکرده است ظهور عدالت گواهان

فی الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة علی ما نبین فان شهدوا علی خصم حاضر حکم بالشهادة لوجود الحجة وکتب بحکمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغیر حضرة الخصم لم یحکم لان القضاء علی الغائب لا یجوز وکتب بالشهادة لیحکم المکتوب الیه بها وهذا هو الکتاب الحکمی وهو نقل الشهادة فی الحقیقة ویختص بشرائط نذکرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعی قد یتعذر علیه الجمع بین شهوده وخصمه فاشبه الشهادة علی الشهادة وقوله فی الحقوق یندرج تحته الدین والنکاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان کل ذلک بمنزلة الدین وهو یعرف بالوصف لا یحتاج فیه الی الاشارة ویقبل فی العقار ایضا لان التعریف فیه بالتحدید ولا یقبل فی الاعیان المنقولة للحاجة الی الاشارة وعن ابی یوسف رح انه یقبل فی العبد دون الامة لغلبة الاباق فیه دونها وعنه انه یقبل فیهما بشرائط تعرف فی موضعه وعن محمد رح انه یقبل فی جمیع ما ینقل ویحول وعلیه المتاخرون رحمهم الله قال ولا یقبل الکتاب الا بشهادة رجلین او رجل وامرأتین لان الکتاب یشبه الکتاب فلا یثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف کتاب الاستئمان من اهل الحرب

درجمیع حقوق ف کثابت میشود مع شبهه کذا فی النهایه اعنی جمیع حقوق سوای حدود وقصاص ص وقتیکه گواهی آن بگذرد نزد قاضی دوم زیراچه بآن حاجت ست چنانچه بیان آن نموده خواهد شد باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان بر مدعی علیه حاضر نزد قاضی ف و مدعی به حاضر نباشد ص حکم کند قاضی بگواهی آنها بسبب یافتن حجت وحکم او نوشته شود و مکتوب این مکتوب را سجل می نامند ف نه مکتوب قاضی لسوی قاضی دیگر ص واگر گواهی دهند گواهان بغیر حضور مدعی علیه حکم نکند قاضی زیراچه حکم کردن قاضی بر غائب جائز نیست وگواهی مذکور را نویسد و مکتوب تا قاضی مکتوب الیه حکم خواهد کرد بنابر گواهی مذکور این مکتوب را کتاب حکمی میگویند واین نقل شهادت ست درحقیقت وباید دانست که مکتوب قاضی لسوی قاضی دیگر مختص ست بشرائط چند که مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی وجواز آن بنابر حاجت ست زیراچه مجتمع نمودن گواه ومدعی علیه گاهی متعذر میشود بر مدعی ف بجهت آنکه گواهان دریک شهر اند ومدعی علیه در شهر دیگر ص پس مکتوب قاضی لسوی قاضی بمنزله گواهی گواهان فروع ست بر گواهان اصل وباید دانست که لفظ حقوق که مذکورست درین مسئله داخل ست دران دین ونکاح ونسب ومغصوب وامانتی که انکار آن نموده است ومودع ومال مضاربت که انکار آن نموده است مضارب چه همه اینها بمنزله دین ست ومعلوم میشود بتوصیف وبیان وبسوی اشارت حاجت نیست ومکتوب قاضی لسوی قاضی مقبول ست درعقار نیز زیراچه آن نیز معلوم میشود به بیان حدود آن ومقبول نیست دراشیای منقوله ف اعنی اشیائیکه نقل آن ازجائی بجائی ممکن ست ص زیراچه دران حاجت ست بسوی اشارت واز ابی یوسف رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست دربنده نه درکنیز بجهت آنکه گریختن غالب ست دربنده نه درکنیز ونیز مرویست ازابی یوسف رح که مقبول ست دربنده وکنیز هردو ولیکن برای قبولیت آن دربنده وکنیز شرائط ست وآن مذکورست درموضع آن واز محمد رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست درجمیع منقولات وباین قائل اند علمای متاخرین مسئله ۲ مکتوب قاضی مقبول نمیشود مگر بگواهی دومرد یا یک مرد ودوزن زیراچه خط مشابه خط میشود پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تام ف که آن بینه ست ص وسر آن اینست که مکتوب مذکور ملزم ست پس ضرورست برای آن حجت وبینه بخلاف مکتوب جبه بیان لسوی امام برای طلب امان چه گواهی بران شرط نیست

فصل آخر ویجوز قضاء المرأة فی کل شیء الا فی الحدود والقصاص اعتبارًا بشهادتها فیهما وقد مر الوجه

ولیس للقاضی ان یستخلف علی القضاء الا ان یفوض الیه ذلك لانه قلد القضاء دون التقلید به فصار کتوکیل الوکیل بخلاف المامور باقامة الجمعة حیث یستخلف لانه علی شرف الفوات لتوقته فکان الامر به اذنًا فی الاستخلاف دلالة ولا کذلك القضاء ولو قضی الثانی بمحضر من الاول او قضی الثانی فاجازه الاول جاز کما فی الوکالة وهذا لانه حضره رای الاول وهو الشرط واذا فوض الیه یملکه فیصیر الثانی نائبًا عن الاصیل حتی لا یملك الاول عزله الا اذا فوض الیه العزل هو الصحیح قال واذا رفع الی القاضی حکم حاکم امضاه الا ان یخالف الکتاب او السنة او الاجماع بان یکون قولًا لا دلیل علیه وفی الجامع الصغیر وما اختلف فیه الفقهاء فقضی به القاضی ثم جاء قاض آخر یری غیر ذلك امضاه والاصل ان القضاء متی لاقی فصلًا مجتهدًا فیه ینفذ ولا یرده غیره

فصل مسئله ۱ - جائز ست قضای زن در هر شیء مگر در حد و قصاص بنابر آنکه گواهی او مقبول ست در هر شیء مگر در حد و قصاص **ف** اما حکم قضا مستفاد ست از حکم شهادت **ص** بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **مسئله ۲** - نمیرسد قاضی را که نائب خود کند کسی را در امور قضا مگر وقتیکه این امر را مفوض نموده باشد بوی امام زیراچه منصوب نموده شده ست او بر منصب قضا و مختار گردانیده نشده ست برانیکه قاضی گرداند کسی را چنانچه وکیل را وکیل کردن جائز نیست مگر وقتیکه اختیار آن داده باشد بوی موکل وی **ف** پس همچنین نائب کردن قاضی جائز نیست مگر وقتیکه این امر را تفویض نموده باشد بوی امام **ص** بخلاف کسی که مامور ست باقامت نماز جمعه چه ویرا میرسد که خلیفه خود کند کسی را باقامت آن زیراچه اگر در ادای نماز جمعه تاخیر و توقف شود بسبب عذری فوت میگردد و نماز مذکور چون آن موقت ست پس مامور نمودن کسی باقامت نماز مذکور دلالت میکند برانیکه او ماذون ست بانیکه خلیفه و نائب خود گرداند کسی را تا نماز جمعه فوت نگردد بخلاف قضا چه آن موقت نیست **ف** پس فوت نخواهد شد اگر تاخیر واقع شود بسبب عذری **ص** **مسئله ۳** - اگر قاضی که مامور نیست بنایب نمودن نائب خود کند کسی را و نائب مذکور حکم کند بحضور قاضی یا حکم کند در غیبت قاضی و اجازت آن دهد قاضی جائز میشود حکم نائب مذکور چنانچه اگر وکیل وکیل تصرف نماید بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد جائز ست و سر آن اینست که هرگاه حکم کند نائب مذکور بحضور قاضی یا او اجازت آن دهد یا تصرف کند وکیل وکیل بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد پس در حکم مذکور رای و ملاحظه قاضی حاصل ست در صورت قضا و در تصرف مذکور رای و ملاحظه وکیل حاصل ست در صورت وکالت و همین شرط ست **مسئله ۴** - اگر مختار گرداند امام قاضی را برانیکه نائب خود گرداند هر کسی را که خواهد پس درین صورت نائب مذکور نائب سلطان میشود و قاضی مذکور را نمیرسد که ویرا معزول نماید **مسئله ۵** - لازم ست قاضی را که ثابت و جاری دارد حکم قاضی دیگر را مگر وقتیکه حکم مذکور مخالف قرآن یا مخالف سنت یا مخالف اجماع باشد باین طور که حکم مذکور قول بلا دلیل باشد و در جامع صغیر مذکور ست که اگر در امر مختلف فیه حکم کرد قاضی و بعد ازان آمد قاضی دیگر که رای او مخالف حکم مذکور ست پس باید که جاری دارد قاضی دیگر حکم سابق را و باید دانست که قاعده اینست که اگر حکم کند قاضی در امر مختلف فیه نافذ میشود حکم او و باید که رد آن نکند قاضی دیگر

للفتح والصحیح انه یفض الکتاب بعد ثبوت العدالة کذا ذکره الخصاف ره لانه ربما یحتاج الی زیادة الشهود و
انما یمکنهم اداء الشهادة بعد قیام الختم وانما یقبله المکتوب الیه اذا کان الکاتب علی القضاء حتی لو مات
او عزل او لم یبق اهلا للقضاء قبل وصول الکتاب لا یقبله لانه التحق بواحد من الرعایا ولهذا لا یقبل اخبار قاضٍ
اٰخر فی غیر عمله او فی غیر عمله ما وکذلك لو مات المکتوب الیه الا اذا کتب الی فلان بن فلان
قاضی بلد کذا والی کل من یصل الیه من قضاة المسلمین لان غیره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا کتب
ابتداءً الی کل من یصل الیه علی ما علیه مشائخنا رح لانه غیر معرف ولو کان مات الخصم ینفذ الکتاب
علی وارثه لقیامه مقامه ولا یقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحدود والقصاص لان فیه شبهة
البدلیة فصار کالشهادة علی الشهادة ولان مبناهما علی الاسقاط وفی قبوله سعی فی اثباتهما

بجهت وا کردن مکتوب مذکور وصحیح انیست که وا کند مکتوب مذکور بعد از ثبوت عدالت گواهان چنین ذکر کرده است خصاف رح و وجهش
انیست که بسا وقت احتیاج میشود بسوی گواهان دیگر ف سوای حاضران بسبب عدم ظهور عدالت حاضران ص و ادای شهادت
مر آنها را ممکن نیست مگر وقتیکه مهر قاضی اول قائم و ثابت باشد مسئله - قبول نه کند قاضی دوم مکتوب مذکور را مگر وقتیکه
قاضی کاتب بر منصب قضا ثابت و برقرار باشد پس اگر بمیرد پیش از وصول مکتوب مذکور بسوی قاضی دوم یا معزول شود یا اهلیت
قضا از وی سلب گردد ف باینطور که مرتد گردد یا مجنون یا حد زده شود بسبب قذف ص پس قبول نکند قاضی دوم مکتوب مذکور را
زیرا چه درین هنگام قاضی کاتب یکی از رعایا گشت لهذا قبول نمیکند خبر وی را قاضی دیگر در غیر عمل وی یا در غیر عمل هر دو ف اعنی
قاضی کاتب و قاضی مکتوب الیه ص و همچنین قبول نمیکند مکتوب مذکور را قاضی دیگر وقتیکه بمیرد قاضی مکتوب الیه مگر وقتیکه
نوشته باشد قاضی کاتب در مکتوب خود باین عبارت که نوشته شد بسوی فلان ابن فلان قاضی بلده فلان و بسوی هر قاضی از
قاضیان مسلمانان که برسد بوی این مکتوب پس درینصورت قبول خواهد کرد مکتوب مذکور را قاضی دیگر سوای قاضی مکتوب الیه
زیرا چه درینصورت قاضی غیر مکتوب الیه تابع مکتوب الیه میگردد و چه او معین و معلوم است بسبب ذکر نسب و بلده بخلاف آنکه اگر
از اول نوشته شود در مکتوب مذکور که این مکتوب است بسوی هر قاضی که برسد بوی این مکتوب پس این جائز نیست بنابر آنچه بر آنند
مشائخ رح زیرا چه درینصورت مکتوب الیه معین و معلوم نیست ف و نه تابع معین و معلوم ص مسئله - اگر بمیرد
مدعی علیه ف پیش از رسیدن مکتوب بسوی قاضی دوم ص پس نافذ میشود مکتوب مذکور بر وارث او چه وارث او
قائم مقام وی است مسئله - مکتوب قاضی بسوی قاضی در حد و قصاص مقبول نیست بجهت آنکه در مکتوب مذکور
شبهه بدلیت است ف اعنی مکتوب مذکور بدل شهادت است ص پس مانند شهادت بر شهادت گشت ف و شهادت بر
شهادت جائز نیست در حد و قصاص ص پس همچنین مکتوب مذکور جائز و مقبول نخواهد بود ص و بجهت آنکه بنای حد و قصاص بر اسقاط
است و در قبول نمودن مکتوب مذکور سعی در اثبات آن میشود والله اعلم بالصواب

فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

پس بصورت غائب بودن مدعی علیه مشتبه ست بر قاضی که بکدام طریق حکم کند ف لهذا لازم ست که توقف نماید و حکم نکند تا آن زمان که غائب مذکور حاضر گردد و طریق حکم نمودن معلوم شود ص و اگر انکار کند مدعی علیه و بعد ازان غائب شود پس درینصورت نیز حکم نکند قاضی بر غائب مذکور زیرا چه شرط اینست که انکار او در وقت حکم کردن قاضی یافته شود و آن یافته نشد و درینصورت مخالفت ابی یوسف رح ست و باید دانست که قائم مقام غائب گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام نمودن او چون وکیل او و گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام گردانیدن شرع چون وصی از جانب قاضی و گاهی قائم مقام او میشود حکما باینطور که انچه دعوی آن میکند مدعی بر غائب سبب ست مر چیزی را که دعوی آن می نماید بر حاضر و صورت این بسیارست ف یکی ازانجمله اینست که شخصی بینه قائم کرد بر مردی که این سرای که در دست اوست ازان من ست بسبب آنکه خریده ام آنرا از فلان غائب درحالیکه او مالک آن بود و این مرد غصب کرده است سرای مذکور را از فلان مذکور و آن مرد منکر ست پس درینصورت مقبول ست بینه مدعی مذکور و بنا بران حکم میکند قاضی بر حاضر و غائب مذکور و لهذا اگر حاضر شود غائب مذکور و انکار بیع کند پس انکار او مسموع نیست زیرا چه خریدن سرای از مالک آن سبب آن چیزست که دعوی آن می نماید بر حاضر و آن ملک سرای مذکورست پس درینصورت حاضر بمنزله وکیل غائب شد و انکار او بمنزله انکار غائب گردید و سر آن اینست که مدعی درصورت مذکوره قادر نمی شود بر اثبات حق خود بر حاضر مگر باثبات بر غائب پس حاضر قائم مقام غائب شد و در خصومت از جانب او پس حکم نمودن قاضی بر حاضر مذکور بمنزله حکم نمودن وی ست بر غائب مذکور ص و اما وقتیکه انچه دعوی آن مینماید مدعی بر غائب شرط باشد مر چیزی را که دعوی آن می نماید بر حاضر پس درینصورت حاضر قائم مقام غائب گردانیده نمیشود و تمام بحث آن مذکورست در جامع **مسئله** ۹ — جائزست قاضی را که قرض دهد اموال یتیمان را و بنویسد آنرا تا یاد ماند زیرا چه در قرض دادن مال آنها مصلحت آنهاست چه بسبب آن مال آنها محفوظ و مضمون میماند و قاضی بر تحصیل آن قادرست اگر قرض دهد وصی مال یتیم ضامن آن میشود زیرا چه او قادر نیست بر تحصیل آن و پدر بمنزله وصی ست بنا بر روایت صحیح زیرا چه او نیز قادر نیست بر تحصیل آن والله اعلم بالصواب

لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى فى المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابى حنيفة رح وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ فى الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض ذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف فى الصدر الاول قال وكل شئ قضى به القاضى فى الظاهر بتحريمه فهو فى الباطن كذلك عند ابى حنيفة رح وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهى مسئلة قضاء القاضى فى العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت فى النكاح قال ولا يقضى القاضى على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعى رح يجوز لوجود الحجة وهى البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم

زيرا چه اجتهاد قاضى دوم مانند اجتهاد قاضى اول ست وليكن ترجيح يافته است اجتهاد قاضى اول بسبب آنكه حكم نموده شده است بآن پس منتقض نخواهد شد باجتهاد قاضى دوم كه كمتر ست از اجتهاد قاضى اول ف بجهت آنكه هنوز حكم نموده نشده است بآن ص

مسئله ۶ - اگر قاضى در امر مختلف فيه حكم كند برخلاف راى خود بنا برآنكه فراموش نموده است مذهب خود را پس آن نافذ ميشود نزد ابى حنيفه رح و اگر حكم نموده باشد ديده و دانسته ف نه از راه فراموشى ص پس درين صورت دو روايت ست يكى ازان اينست كه آن نيز نافذ ست بجهت آنكه خطا دران يقينى نيست و نزد صاحبين رح حكم مذكور نافذ نيست اصلا نه در صورت عمد و نه در صورت فراموشى زيرا چه حكم مذكور خطا ست نزد قاضى مذكور و برين فتوى ست و بايد دانست كه مراد از مختلف فيه مذكور آنست كه مخالف قرآن و حديث و اجماع نباشد و مراد از حديث حديث مشهور ست و امريكه جمهور متفق باشند بران پس دران مخالفت بعضى اعتبار ندارد و اين مخالفت را خلاف ميگويند نه اختلاف و معتبر اختلاف صدر اول يعنى صحابه رض ست

مسئله ۷ - هر شئ كه حكم كند قاضى بحرمت آن بحسب ظاهر يعنى بنا بر گواهى گواهان اگرچه آنها كاذب باشند و در حقيقت پس آن شئ در باطن يعنى در واقعه چنان ميشود و اين نزد ابى حنيفه رح ست و همچنين ست حكم نزد او رح وقتيكه حكم كند قاضى بحلت آن وليكن اين وقتى ست كه دعوى نموده باشد مدعى بسبب معين چون خريدن و اجاره و نكاح ف چنانچه دعوى كند كنيزى را مثلا باين طور كه بگويد خريده ام آنرا از فلان ص

مسئله ۸ - قاضى را بايد كه حكم نكند بر غايب مگر وقتيكه حاضر باشد كسى كه قائم مقام وى است و شافعى رح گفته است كه جائز ست قاضى را كه حكم كند بر غايب زيرا چه هرگاه قائم شد حجت يعنى بينه پس ظاهر شد حق نزد قاضى و دليل علماى ما رح يكى اين ست كه حكم نمودن بنا بر گواهى گواهان براى قطع منازعت ست و منازعت يافته نميشود بدون انكار مدعى عليه و در صورتيكه مدعى عليه غائب ست انكار او يافته نشد تا منازعت متحقق گردد دوم اين ست كه در صورت غائب بودن مدعى عليه دو احتمال ست يكى آنكه اگر حاضر شود اقرار نمايد دوم آنكه انكار كند پس اگر اقرار نمايد حكم خواهد كرد قاضى بنا بر اقرار او و اگر انكار كند پس حكم خواهد كرد بنا بر بينه و احكام آن هر دو مختلف ست ف زيرا چه حكم قاضى بسبب بينه الزام ست و واقع ميشود بر جميع مردمان و حكم قاضى بسبب اقرار مدعى عليه برخلاف آن ست

فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية فى ماله ردّه القاضى ويقضى بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا الا اذا اثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضى بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأى والله اعلم بالصواب

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابى حنيفة رحمه الله بغير رضاء صاحب العلو

واو حکم کند بدادن دیت آن بر عاقله قاتل پس این حکم نافذ نمیشود ف یعنی بنابر حکم او مدعی نمیتواند که طلب نماید دیت مذکور را از عاقله زیرا چه حکم مذکور را ولایت نیست بر عاقله قاتل مذکور بجهت آنکه آنها حاکم نگردانیده اند او را واگر حکم کند حکم مذکور بر قاتل که او از مال خود بدهد دیت مذکور را رد کند قاضی این حکم را و حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل زیرا چه حکم مذکور مخالف رای قاضی ست و هم مخالف حدیث ست ف چه در حدیث آمده است که دیت بر عاقله ست ص پس باید که حکم مذکور را رد کند مگر وقتیکه قتل ثابت شود باقرار قاتل زیرا چه درین هنگام عاقله نمید بدیت مذکور را **مسئله ۸** — جائز ست مر حکم را که بشنود بینه مدعی را و نیز جائز ست ویرا که حکم کند بنکول و همچنین جائز ست که حکم کند باقرار زیرا چه این حکم موافق شرع ست **مسئله ۹** — اگر خبر دهد حکم نزد قاضی باقرار یکی از مدعی و مدعی علیه یا بعدالت شاهدان در حالیکه هر دو مدعی و مدعی علیه ثابت و قائم اند بر تحکیم او پس خبر او مقبول ست ف و باید که التفات نکند قاضی بسوی انکار مدعی یا مدعی علیه ص زیرا چه ولایت حکم مذکور قائم ست واگر خبر دهد بحکم خود ف یعنی اگر اختلاف نماید مدعی و مدعی علیه در حکم حکم میان آنها باین طور که یکی بگوید که حکم چنین حکم نموده است و دیگر انکار آن نماید و بگوید حکم مذکور که چنین حکم کرده ام پس این خبر ص مقبول نیست چه درین هنگام ولایت او باقی نیست **مسئله ۱۰** — حکم هر حاکم خواه قاضی باشد حاکم مذکور یا حکم برای پدر و مادر خود و همچنین برای فرزند خود و برای زوجه خود باطل ست زیرا چه گواهی هیچکس برای منفعت پدر و مادر و فرزند و زن مقبول نیست بسبب تهمت پس همچنین صحیح نخواهد بود حکم او برای منفعت آنها واگر حکم کند بر پدر و مادر و فرزند و زن برای کسی صحیح ست زیرا چه مقبول ست گواهی او بر آنها برای مدعی بسبب عدم تهمت پس همچنین صحیح خواهد بود حکم او بر آنها **مسئله ۱۱** — اگر مدعی و مدعی علیه حکم گردانند دو کس را پس ضرورست که هر دو مجتمع و متفق شوند در حکم نمودن زیرا چه آن امریست که در آن احتیاج ست بسوی عقل و فکر والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه از کتاب القضا

مسئله ۱ — اگر باشد بالاخانه مملوک شخصی و خانه پائین مملوک شخص دیگر پس نمیرسد صاحب خانه پائین را که میخ زند در پائین و نیز نمیرسد ویرا که روزنی نماید در آن یعنی بی رضای صاحب بالاخانه و این نزد ابی حنیفه رح نیست

باب التحکیم

اذا حكّم رجلان رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما
وهذا اذا كان المحكّم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد
والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارًا باهلية الشهادة والفاسق
اذا حُكّم يجب ان يجوز عندنا كما مرّ في المولّى ولكل واحد من المحكّمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلّد
من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى
القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله
لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما
ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يُستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات
كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يُفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولّى دفعًا لتجاسر العوام فيه وان حكّماه في دم خطأ

باب در بیان تحکیم اعنی حکم گردانیدن **مسئله ۱** — اگر حکم گردانند دو کس شخصی را و راضی باشند آنها بحکم او و او حکم کند
میان آنها اگر راضی شوند آنها بحکم او جائز ست زیرا چه آن دو کس را ولایت ست بر ذات خود ها پس حکم گردانیدن آنها
صحیح خواهد بود و نافذ خواهد شد حکم او بر آنها و این وقتی ست که حکم مذکور موصوف باشد بصفت قاضی زیرا چه حکم بمنزله قاضی ست
میان آن دو کس پس باید که اهلیت قضا داشته باشد **مسئله ۲** — جائز نیست که حکم گردانیده شود کافر یا بنده یا ذمی یا محدود
بسبب قذف یا فاسق یا صبی زیرا چه اینها را اهلیت قضا نیست بسبب آنکه آنها را اهلیت شهادت و گواهی نیست
مسئله ۳ — اگر حکم گردانیده شود فاسق لازم ست که جائز باشد نزد علمای ما چنانچه قاضی گردانیدن او جائز ست
بنا بر آنچه گذشت **مسئله ۴** — اگر حکم گردانند دو کس شخصی را پس میرسد هر یکی را که برگردد ما دامیکه او حکم ننموده است
بر آنها زیرا چه حکم مذکور را آنها منصوب نموده اند بر منصب حکومت پس حکم نخواهد کرد مگر برضای آنها و اگر حکم نموده باشد
لازم میشود بر آنها چه حکم او صادر شده است بنا بر آنکه ولایت او ثابت است بر آنها **مسئله ۵** — اگر حکم حکمی را
پیش قاضی برند پس اگر حکم مذکور موافق مذهب قاضی باشد جاری دارد آنرا زیرا چه فائده نیست درینکه رد نماید آنرا و بعد ازان
لازم و ثابت گرداند آنرا بر وجه سابق و اگر حکم مذکور مخالف مذهب وی باشد رد کند آنرا زیرا چه حکم حکم لازم نیست مر قاضی را
بسبب آنکه او حکم نگردانیده است آنرا **مسئله ۶** — جائز نیست حکم گردانیدن در حد و قصاص زیرا چه ولایت نیست
مدعی و مدعی علیه را بر خون خود لهذا آنها مالک این نیستند که مباح گردانند خون خود را و باید دانست که فقها گفته اند
که تخصیص حد و قصاص دلالت میکند برینکه حکم گردانیدن جائز ست در جمیع مسائل مختلف فیه سوای حد و قصاص **ف**
چون طلاق مختلف فیه و نکاح مختلف فیه **ص** و همین صحیح ست ولیکن فتوی داده نمیشود بآن بلکه گفته میشود که در نافذ
شدن حکم حکم مذکور حاجت ست بسوی حکم قاضی تا عوام دلیر نشوند **ف** و گرنه هر مدعی و مدعی علیه دلیری خواهند کرد و
حکم نموده معامله خود ها را فیصل خواهند کرد **ص** **مسئله ۷** — اگر قاتل و ولی مقتول در قتل خطا حکم گردانند شخصی را

وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابالان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى ان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لاتقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد لانه تقرير ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة

واگر آن کوچه دوم که غیر نافذ ست ف مستطیل نباشد بلکه ص مستدیر باشد بانیطور که هر دو طرف او متصل با کوچه اول که مستطیل ست پس میرسد اهل کوچه اول را که در وا کنند در کوچه مستدیر زیرا چه آنها را حق مرور ست در کوچه مستدیره کو بهمه کوچه مستدیر مذکور ساحتی ست مشترک میان آنها لهذا حق شفعه مشترک ست میان آنها علی السویه وقتیکه فروخته شود سرائی از ان کوچه مستدیر مذکور مسئله ٣ ـ اگر دعوی کند شخصی چیزی را از سرائی و انکار آن نماید کسیکه سرای مذکور در دست اوست و بعد از ان صلح کند با مدعی مذکور از دعوی او پس این صلح جائز ست زیرا چه مدعا به درینصورت اگرچه مجهول ست ولیکن صلح بر معلوم از مجهول جائز ست نزد علمای ما بجهت آنکه مصالح عنه ساقط میشود پس جهالت آن موجب نزاع نیست چه جهالت در امر ساقط میشود موجب نزاع نیست ف وجز این نیست که جهالت در چیزی که حاجت ست بتسلیم آن موجب نزاع ست ص مسئله ۴ ـ اگر کسی دعوی کرد سرای را که در دست شخصی ست باین وجه که آن شخص سرای مذکور را هبه نموده ست بمن در فلان وقت و بعد از ان چون طلب نموده شد از وی بینه گفت که آن شخص انکار هبه کرد پس خریدم آن سرای او بینه قائم کرد بر شرای آن ولیکن تاریخ شرا مقدم ست بر تاریخ هبه پس بینه او مقبول نیست بسبب ظهور تناقض میان دعوی و بینه چه او دعوی شرا بعد از هبه می نماید و گواهان او گواهی میدهند بشرای آن پیش از هبه و اگر گواهی دهند گواهان بشرای آن بعد از هبه مقبول میشود چه درینصورت گواهی موافق دعوی ست و اگر دعوی هبه نماید و بعد از ان بینه قائم کند بر شرای آن پیش از وقت و نگوید که انکار هبه نمود پس خریده ام آن را پس درینصورت نیز مقبول نیست بینه مذکوره و چنین مذکور ست در بعض نسخه جامع صغیر و وجهش آنست که دعوی هبه اقرار وی ست بانیکه سرای مذکور مملوک واهب ست در وقت هبه نمودن و دعوی شرا مذکور رجوع ست از اقرار مذکور و این تناقض ست بخلاف دعوی شرا بعد از هبه چه تناقض نیست زیرا چه دعوی شرای مذکوره منافی این نیست که آن سرای در وقت هبه مملوک واهب باشد بلکه موجب ثبوت آنست مسئله ۵ ـ اگر شخصی که در دست اوست کنیزی گفت بکسی که از من خریده تو این کنیز را و بهای آن نداده و آن کس انکار کرد پس اگر شخص اول عزم ترک خصومت کرد با کس و نزاع نکرد با

وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى على علوه قيل ما حكى عنهما تفسير لقول ابى حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف فى ملكه والملك يقتضى الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف فى محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهى غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا فى الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم فى المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور فى كل ساعة ولانه عساه يدعى الحق فى القصوى بتركيب الباب

وصاحبين رح گفته اندكه صاحب پائين امير سدوران هر تصرفى كه ضرر ميرسد بسبب آن ببالاخانه وهمين اختلاف ست درصورتيكه اراده كند صاحب بالاخانه كه بنائى بنا كند بر بالاخانه خود وبعضى از علما گفته اندكه آنچه منقول ست از صاحبين رح تفسير قول ابى حنيفه رح ست پس درين صورت هيچ اختلاف نيست وبعضى گفته اندكه اصل نزد صاحبين رح اباحت ست **ف** اعنى مباح صاحب بالاخانه را هر تصرفى كه كند دران ومباح ست صاحب پائين را هر تصرفيكه كند دران **ص** زيراچه آن تصرف مالك ست درملك خود وملك مقتضى اطلاق ست ومعنى مقتضى اينست كه هر تصرف مالك دران جائز باشد وحرمت بعضى از تصرفات عارضى ست بسبب ضرر غير پس هرگاه ضرر غير مشتبه باشد ويقينى نباشد جائز نيست كه منع نموده شود مالك ازين كه تصرف نمايد درملك خود واصل نزد ابى حنيفه رح منع ست **ف** يعنى منع ست صاحب بالاخانه را كه تصرف نمايد دران وصاحب پائين را منع ست ازينكه تصرف كند دران **ص** زيراچه آن تصرف ست درمحليكه متعلق ست بآن حق غير كه محترم ست مانند حق مرتهن وحق مستاجر واطلاق واباحت عارضى ست بسبب رضاى غير وهرگاه رضاى او مشتبه باشد پس زائل نشود منع كه اصل ست وعلاوه اينست كه تصرف مذكور خالى از ضرر نيست بلكه بسبب آن نوعى از ضرر متحقق ميشود چون سستى بنا **ف** چنانچه درصورت ميخ زدن **ص** وچون شكستن آن **ف** چنانچه درصورت روزن نمودن **ص** پس منع نموده خواهد شد تصرف مذكور **مسئله** اگر باشد كوچه مستطيل كه برآمده باشد ازوى بجانب چپ يا راست كوچه مستطيل ديگر كه غير نافذ ست پس نميرسد اهل كوچه اول را كه درى نمايند دركوچه دوم كه غير نافذ ست زيراچه اگر در بجهت مرور گذرست از نهار احق مرور نيست دركوچه مذكور زيراچه كوچه غير نافذ مخصوص ست باهل آن كوچه فقط لهذا اگر فروخته شود سرائى دركوچه مذكور پس نيست حق شفعه نميرسد مر اهل كوچه اول را بخلاف آنكه اگر كوچه دوم نافذ باشد چه دران حق مرور ست مر همه انسان را وبعضى گفته اندكه جائز ست مر اهل كوچه اول را كه وا نمايند در بجانب كوچه غير نافذه چه واكردن عبارت ست از برداشتن ديوار خود وليكن منع نموده ميشود مر آنها را ازينكه مرور نمايند دركوچه مذكور واصح اينست كه واكردن منع ست آنها را بجهت آنكه بعد از واكردن در ممكن نيست منع كردن از مرور در هر ساعت وبجهت آنكه احتمال ست كه واكننده در بعد از واكردن در هرگاه خواهد گذشت زمانه دعوى خواهد كرد كه ويرا حق مرور ست دران كوچه وتمسك استدلال خواهد گرفت بدروازه خود كه واكرده است دران

لك علیّ الف درهم فقال لیس لی علیك شیء ثم قال فی مكانه بل لی علیك الف درهم فلیس علیه شیء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثانی دعوی فلا بد من الحجة او تصدیق خصمه بخلاف ما اذا قال لغیره اشتریت وانكر الآخر له ان یصدقه لان احد المتعاقدین لا ینفرد بالفسخ كما لا ینفرد بالعقد والمعنی فیه انه حقهما فبقی العقد فیعمل التصدیق اما المقر له ینفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعی علی آخر مالا فقال ما كان لك علیّ شیء قط فاقام المدعی البینة علی الف واقام هو البینة علی القضاء قبلت بینته وكذلك علی الابراء وقال زفر رح لا تقبل لان القضاء یتلو الوجوب وقد انكره فیكون مناقضا ولنا ان التوفیق ممكن لان غیر الحق قد یقضی و یبرء منه دفعا للخصومة الا تری انه یقال قضی بباطل وقد یصالح علی شیء فیثبت ثم یقضی وكذا اذا قال لیس لك علیّ شیء قط لان التوفیق اظهر ولو قال ما كان لك علیّ شیء قط ولا اعرفك لم یقبل بینته علی القضاء وكذا علی الابراء لتعذر التوفیق

که هزار درهم تو بر من ست وگفت آن کس که هیچ مال من بر تو نیست وبعد ازان در همان مکان گفت بلکه هزار درهم من بر تست پس آنکس را هیچ چیز نمیرسد زیراچه شخص مذکور اول اقرار نموده بود وآن روگشت بسبب رد کردن مقر له وبعد ازان قول وی بلکه هزار درهم من بر تست دعوی ست پس ضرورست که بینه قائم کند بران یا تصدیق وی نماید مدعی علیه بخلاف آنکه اگر گفت شخصی مر کسی را که خریده تو فلان متاع مرا وآنکس انکار آن کرد پس میرسد آنکس را که بعد از انکار تصدیق کند شخص مذکور را دران مجلس زیراچه یکی از عاقدین تنها فسخ کردن نمی تواند بیع را چنانچه او تنها عقد بیع کردن نمیتواند وسر آن انیست که اقرار بعقد بیع حق بائع ومشتری هردوست پس آن باقی خواهد ماند بعد از انکار مشتری پس تصدیق مشتری بعد از انکار معتبر خواهد بود بسبب باقی ماندن اقرار بائع واما مقر له تنها میتواند که رد کند اقرار را **ف** لهذا بسبب رد او رد خواهد شد اقرار وبعد ازان قول وی موافق اقرار نخواهد شد چه اقرار باقی نمانده است بلکه قول مذکور دعوی خواهد شد پس ثبوت آن موقوف بر اقامت بینه خواهد بود **ص** پس فرق ظاهر شد درمیان دو مسئله **مسئله** — اگر شخصی دعوی مالی کرد بر کسی وگفت مدعی علیه هیچ چیز تو بر ذمه من نبود گاهی وبینه قائم کرد مدعی برانکه هزار درم او بر وی ست ومدعی علیه بینه قائم کرد بر ادای آن پس بینه مدعی علیه مقبول ست وهمچنین مقبول ست بینه او برانکه ابرا نموده است مدعی وزفر رح گفته است که بینه مدعی علیه مقبول نیست زیراچه ادا فرع وجوب است ومدعی علیه انکار آن نموده است پس در قول وی تناقض ست علمای ما رح میگویند که توفیق میان هردو کلام ممکن ست بنابران که ناحق نیز گاهی ادا نموده میشود برای دفع خصومت وهم ابرا نموده میشود ازان لهذا میگویند مردمان که فلان ادا کرد ناحق ونیز گاهی صلح میکند کسی با مدعی بعد از انکار دعوی او وبدل صلح ثابت وواجب میشود اگرچه پیشتر از صلح واجب نبود وبعد ازان ادا نموده میشود آن بدل صلح واگر درصورت مذکوره بگوید مدعی علیه که هیچ چیز تو بر ذمه من نیست پس حکم آن چنان ست که مذکور شد زیراچه توفیق درین صورت ظاهرترست **ف** بسبب آنکه ظاهر از عبارت مذکوره همینست که هیچ چیز تو بر من نیست فی الحال بنابر آنکه انچه بود ادای آن نموده ام پیشتر **ص** واگر درصورت مذکوره بگوید که هیچ چیز تو بر من نبود گاهی ومن ترا نمی شناسم پس درینصورت بینه او بر ادای دین مقبول نیست وهمچنین مقبول نیست بر ابرا زیراچه درینصورت توفیق میان هردو کلام متعذرست

وسعه ان يطأها لان المشترى لما جحد كان فسخًا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضاء البائع فيستبد بفسخه **قال**

ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفى بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضًا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها فى الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحًا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف فى الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش **قال** وان قال لأخر

پس جائز ست آن شخص را كه وطی كند كنيز مذكوره را زيرا چه هرگاه انكار بيع كرد مشترى پس آن فسخ بيع ست از جانب او چه بيع فسخ ميشود بسبب انكار مشترى چنانچه فسخ ميشود بيع وقتيكه انكار آن نمايد بائع و مشترى هر دو **ف سوال** بمجرد عزم نمودن بائع بر ترك خصومت چگونه فسخ خواهد شد بيع مذكور و حال آنكه بيع يكى از عقود و فسخ نميشود بمجرد عزم بر فسخ آن لهذا در بيع بشرط خيار اگر صاحب خيار در دل خود عزم بر فسخ آن نمايد در ايام خيار بيع فسخ نشود بمجرد عزم او **جواب ص** در صورت مذكوره نيز بمجرد عزم بيع فسخ نشده است بلكه بسبب آنكه عزم بائع مقرون شده است بفعل او چون نگاه داشتن او كنيز مذكوره را و بردن آن از موضع خصومت بخانه خود و مانند آن **ف** مثل طلب خدمت نمودن از وى و عرض نمودن آن بخريداران براى فروختن **ص** و بسبب آنكه هرگاه متعذر گشت استيفاى ثمن آن از مشترى پس رضاى بائع باقى نماند پس او مستقل خواهد بود بر فسخ نمودن بيع **مسئله** اگر اقرار كرد شخصى باينكه او قبض كرده است از فلان ده درهم را مثلاً و بعد از آن گفت كه آن ده درم زيف ست پس قول وى مقبول ست زيرا چه درهم زيف اگر چه معيوب ست وليكن از جنس درهم ست لهذا اگر قبض نمايد كسى درهم زيف را بعوض درهم جيد در بيع صرف و سلم جائز ست و قبض مختص بدرهم جيد نيست **ف** تا دلالت كند براينكه آنچه قبض كرده است جيد ست و هرگاه چنين شد **ص** پس قول وى مقبول خواهد شد زيرا چه او انكار ميكند قبض درهم جيد را كه حق وى ست بخلاف آنكه اگر اقرار نمايد كه قبض نموده است درهم جيد را يا قبض نموده است حق خود را يا بهاى مبيع خود را يا اقرار نمايد باينكه استيفاى آن نموده است و بعد از آن بگويد كه آن درهم زيف ست چه درين صورت قول وى مقبول نيست زيرا چه او اقرار كرده است بقبض جيد در صورت اول صريحًا و در سه صورت باقى بالدليل و قول وى كه آن درهم زيف ست تصديق كرده نخواهد شد و دراهم نبهرجه مانند زيف ست و درهم ستوقه مانند زيف نيست پس اگر دعوى كند شخص مذكور كه آن دراهم ستوقه ست قول وى مقبول نيست زيرا چه درهم ستوقه از جنس درهم نيست لهذا اگر قبض كند آن را كسى بعوض درهم جيد در بيع صرف و سلم جائز نيست و بايد دانست كه زيف آن درهم ست كه داخل نميكنند آن را در بيت المال و نبهرجه آن درهم ست كه آن را تاجران نميگيرند و ستوقه آن درهم ست كه غش دران غالب ست **مسئله** — اگر شخصى گفت به كسى

وهذا عند ابی حنيفة رح وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخذه ص وعلى من قام بذلك الحق وقولهما استحسان ذكره فى الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل فى الكلام الاستبداد وله ان الكل كشئ واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت **فصل** في القضاء بالمواريث **قال** واذا مات نصرانى فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيمًا للحال كما فى جريان ماء الطاحونة

ص وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که ف درصورت اول دین لازم ست ودرصورت دوم بیع جائزست ص ولفظ انشاء الله تعالى درهردوصورت متعلق ست بلفظ اخیر یعنی درصورت اول متعلق ست بلفظ هرکه ظاهر کند این نامه را ودرصورت دوم متعلق ست باین لفظ که اگر آن چیز مستحق شود ف ولفظ انشاء الله تعالى متعلق نیست بجمیع انچه مذکور ست ص زیراچه استثنا متعلق میشود بچیزیکه متصل آن ست چه مقصود از نوشتن اقرار نامه وبیع نامه استیثاق واستحکام معامله ست واگر متعلق شود لفظ مذکور بجمیع انچه دران ست مقصود مذکور فوت میشود ونیز اصل درکلام این ست که هرجمله کلام مستقل وعلحده باشد تابع چیزی ومتعلق آن نباشد وابوحنیفه رح میگوید که جمیع انچه مذکور ست دران بمنزله شی واحد ست بسبب عطف بعض آن ببعض پس متعلق خواهد شد لفظ مذکور بجمیع انچه مذکور ست دران چنانچه متعلق میشود لفظ مذکور بجمیع کلمات که بعض آن معطوف باشد ببعض مثل اینکه بگوید کسی بنده من آزاد ست وزن من طالق ست وبرمن ست پیاده رفتن بسوی بیت الله انشاء الله تعالى وبایددانست که اگر در اقرار نامه یا در بیعنامه بعد از ذکر اقرار وبیع فرجه یعنی سفیدی بگذارند وبنویسند انشاء الله تعالى پس درینصورت فقها گفته اند که آن متعلق نمی شود بکلام سابق بلکه گذاشتن سفیدی بمنزله سکوت ست والله اعلم

فصل دربیان حکم نمودن قاضی بمیراث **مسئله** ا۔ اگر نصرانی مرد پس آمد زن او درحالیکه مسلمان ست وگفت که مسلمان شده ام بعد از موت او وگفتند وارثان او که مسلمان شده تو پیش از موت او پس درینصورت قول وارثان مقبول ست وزفر رح گفته است که قول آن زن مقبول ست زیراچه مسلمان شدن او حادث ست پس نسبت نموده خواهد شد بسوی اقرب اوقات ودلیل علمای ما ج اینست که سبب محروم شدن زن مذکوره از میراث شوهر ف که عبارت ست از اختلاف دین ص ثابت ست فی الحال پس ثابت خواهد شد از سابق درزمان ماضی بدلالت حال چنانچه دلالت حال معتبر ست درجریان آب آسیا ف یعنی اگر اختلاف نمایند دران اجیر ومستاجر براین وجه که بگوید اجیر آب جاری ست از ابتدای مدت اجاره تا این زمان ودرانثنای آن منقطع نگردیده است دربیچ وقت ومستاجر خلاف آن بگوید پس اگر آب مذکور فی الحال جاریست قول اجیر مقبول ست واگر آن آب فی الحال منقطع ست پس قول مستاجر مقبول ست

لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضًا لان المحتجب والمخدرة قد يؤدى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعًا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رح انه تقبل اعتبارًا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضًا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله

زيرا چه واد و ستد و معامله واقع نميشود ميان دو كس بدون معرفت وقدوري رح ذكر كرده است كه درينصورت نيز بينه او مقبول ست زيرا چه توفيق ميان هر دو كلام ممكن ست زيرا چه زن پرده نشين وهر كه درخلوت مي نشينند وكارهاى خود بدست خود سرانجام نميدهد بلكه بديگري مى سپارد چون امير گاهي اذيت داده ميشود باينطور كه شور و شغب نمايد كسي بر دروازه آنها پس آنها امر ميكنند بوكيلان خود كه چيزي مال داده راضي كنند آنكس را تا شور و شغب نمايد و آنها خود نمي شناسند آنكس را و بعد ازان دروقت ديگر مي شناسند ويرا پس باين وجه توفيق ميان هر دو كلام ميتوان نمود مسئله ۹ ـ اگر كسي دعوى كرد بر شخصي كه فروخته تو بدست من اين كنيز را و او گفت كه من نفروختم آنرا بدست تو گاهي و بينه قائم كرد مدعي بر ادعاى خود و يافت در دست كنيز مذكوره انگشتي زائد پس بينه قائم كرد بائع برانكه مشتري برى نموده است ويرا از هر عيب پس درينصورت بينه بائع مقبول نيست ف بسبب تناقض ص واين ظاهر روايت ومروي ست از ابي يوسف رح كه بينه مقبول ست بنا برقياس آن بر دين ف يعني اگر منكر دين شود مدعى عليه وبعد ازان بگويد كه ادا نموده ام آنرا و بينه قائم كند بران مقبول ميشود بنا برآنكه توفيق ميان هر دو كلام ممكن ست ص چنانچه گذشت بيان آن ف پس همچنين درينجا نيز زيرا چه توفيق درينجا نيز ممكن ست باينطور كه بائع وكيل باشد از جانب مالك در فروختن آن پس مالك صادق ست در قول خود كه من نه فروختم آنرا و بعد ازان دعوى او كه مشتري برى نموده است ويرا از هر عيب صحيح چه دران تناقض نيست ص ووجه ظاهر روايت انيست كه شرط برائت موجب تغيير عقد ست از مقتضاى آن چه مقتضاى عقد بيع اين ست كه مبيع از عيب سلامت باشد واين شرط مستدعي وجود بيع ست و سابق انكار آن كرده است شخص مذكور پس قول او تناقض لازم مى آيد بخلاف دين چه آن گاهي ادا نموده ميشود اگرچه باطل وناحق باشد چنانچه سابق مذكور شد مسئله ۱۰ ـ اگر اقرار كرد كسي بدين شخصي و در آخر اقرارنامه نوشت كه هركه ظاهر كند اين اقرارنامه را و دعوى نمايد پس او مالك آن چيز ست كه دران نامه مذكور ست انشاء الله تعالى يا فروخت كسي چيزيرا بدست كسي و در آخر بيعنامه نوشت كه اگر آن چيز مستحق شود پس خلاص و آن وتسليم آن بر فلان است يعني برست انشاء الله تعالى پس همه آنچه نوشته است در آن نامه باطل ميشود ف يعني باطل ميشود اقرار درين صورت اول وباطل ميشود بيع در صورت دوم

فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب فلم يصح

قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يأخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رح ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده

حق پسر اقر به دیون بوکالت مذکوره اقرار وی ست بر مال خود بنا بران امر کرده میشود بر دیون مذکور که بدهد آن را بوکیل مذکور و اگر مودع بعد از اقرار وی برای پسر مالک بر وجهیکه بیان نموده شد اقرار نماید برای شخصی دیگر بانیکه او نیز پسر مالک ست و حال آنکه میگوید پسر اول که نیست پسر مالک سوای من پس درینصورت حکم نموده میشود به مودع مذکور که بدهد آن مال را به پسر اول بجهت آنکه هرگاه صحیح گشت اقرار او برای پسر اول منقطع شده ست او از مال مذکور پس اقرار او برای پسر دوم اقرار وی بر مال پسر اول ست پس این اقرار صحیح نخواهد بود چنانچه همین حکم ست درصورتیکه پسر اول مشهور و معروف باشد و بجهت آنکه مودع مذکور در وقتیکه اقرار نموده است برای پسر اول کسی مکذب و مزاحم آن نبود پس آن اقرار صحیح گشت و در وقتیکه اقرار کرد برای پسر دوم پسر اول مکذب و مزاحم هست پس اقرار دوم صحیح نیست **مسئله** — وقتیکه تقسیم نموده شود متروکه میت میان دائنان او و وارثان او پس باید که کفیل نگیرد قاضی از دائنان و نه از وارثان **ف** برای دائنان دیگر یا وارث دیگر اگر پیدا شود **ص** و بعض قضاة گرفتن کفیل را احتیاط دانسته اند ولیکن آن ظلم ست یعنی برگشتن ست از راه راست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که کفیل بگیرد از آنها قاضی و این اختلاف درصورتی ست که دین دائنان و وراثت وارثان ثابت شود بگواهی گواهان و نگویند آنها که نمیدانیم مر میت را وارث دیگر غیر آنهاست و دلیل صاحبین رح اینست که قاضی نگاهدارنده و رعایت کننده حق غایبان ست و ظاهر اینست که بعضی از وارثان ترکه و دائنان آن غائب ست زیراچه موت گاهی ناگهانی می آید **ف** و همه وارثان و دائنان دران وقت حاضر نمی باشند **ص** و در کفالت مذکوره احتیاط ست پس باید که احتیاط نماید قاضی چنانچه احتیاط می نماید و کفیل میگیرد قاضی وقتیکه میدهد قاضی بنده گریخته و لقطه را بمالک آن و بزن مرد غائب نفقه آن از مال او و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حق حاضر ثابت ست یقینا **ف** اگر وارث دیگر نباشد **ص** و ثابت ست ظاهر **ف** اگر وارث دیگر باشد و واجب ست بر قاضی که عمل کند بانچه ظاهر شود نزد وی **ص** پس باید که برای حق غائب که آن موهوم ست تاخیر نکند در حق حاضر تا زمان گرفتن کفیل مانند آنکه ثابت کرد شخصی شرای چیزی را از کسی که آن چیز در دست او ست

وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته

وقالت اسلمتُ قبل موته وقالت الورثة اسلمتِ بعد موته فالقول قولهم ايضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة

للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضاً قال ومن مات وله في يد رجل

اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده

حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض

او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقراراً على

مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها

ص و دلالت ظاهر حال حجت ست برای دفع دعوی مدعی ف پس دلالت مذکوره حجت وارثان خواهد بود برای دفع دعوی زن مذکوره

وجواب از قصه آنست که اینجا دلالت ظاهر حال را اعتبار نموده است برای ثبوت استحقاق زن مذکوره در میراث شوهر وی ف

و دلالت مذکوره قابل این نیست که حجت شود برای ثبوت استحقاق ص مسئله ۲ - اگر مرد مسلمانی که زن وی نصرانیه بود

و بعد از ان آمد زن مذکوره در حالیکه مسلمان ست و گفت که من مسلمان شده ام پیش از موت شوهر مذکور و گفتند وارثان او که زن مذکوره

که تو مسلمان شده بعد از موت او پس درینصورت نیز قول وارثان مقبول ست و دلالت حال چنانچه در آب آسیا معتبر ست درینجا

معتبر نیست زیرا چه دلالت ظاهر حال قابل این نیست که حجت شود برای استحقاق و زن مذکوره محتاج ست بانکه اثبات کند استحقاق

خود را در میراث شوهر مذکور اما وارثان پس آنها دفع میکنند دعوی زن مذکوره را و ظاهر حال گواه وارثان ست نیز ف چه اسلام

زن مذکوره حادث ست پس حجت شده اند شد برای دفع دعوی ص مسئله ۳ - اگر مرد شخصی که چهار هزار درم ودیعت وی ست

نزد مودعی و مودع مذکور اقرار میکند که فلان پسر میت مذکور ست و وی را وارث دیگر سوای پسر مذکور نیست پس مودع مذکور خواهد داد

آن مال ودیعت را به پسر مذکور زیرا چه او اقرار کرده است بانکه آنچه در دست اوست حق وارث ست از روی ارث پس چنان شد

که اقرار کند بانکه آن چیز حق مورث مذکور ست در حین حیات او و آن حق اوست از روی اصالت بخلاف آنکه اقرار کند برای

کسی بانکه او وکیل بقبض ست از جانب مالک ودیعت یا بانکه آن کس خریده است مال ودیعت را از مالکش چه درینصورت امر کرده نشود

بوی که بدهد آن مال ودیعت را بآن کس زیرا چه او اقرار کرده است بانکه مالک ودیعت موجود ست چه او زنده است پس اقرار او

بوکالت مذکوره یا بشرای مذکور اقرار وی ست بر مال غیر و اقرار مودع بعد از موت مالک ودیعت چنین نیست ف چه مال

درین هنگام در ملک وارثان او در آمده ست ص بخلاف مدیون وقتیکه اقرار کند بانکه دائن فلان کس را وکیل نموده است

بقبض نمودن دین خود چه این اقرار مدیون مذکور ست بر مال خود زیرا چه مدیون ادا میکند دین را مثل آن دین از مال خود ف

یعنی میدهد بدائن مثل دین وی از مال خود و مثل مذکور مملوک مدیون ست و وکیل مذکور قبض خواهد کرد آنرا

وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره

و در صورتیکه منکر باشد انکار او باقی نمانده است بسبب حکم قاضی وظاهر نیست که آینده انکار نخواهد کرد بسبب آنکه قضیه مذکوره معلوم گشت او را وهم قاضی را واگر دعوی مذکوره در منقول باشد پس بعضی گفته اند که گرفته میشود منقول مذکور از صاحب قبضه باتفاق همه علما زیراچه دران احتیاج محافظت ست و در گرفتن آن از دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست ف چه او انکار نموده است پس او دران تصرف خواهد کرد بسبب خیانت او بنابر زعم او که منقول مذکور مملوک وی ست و هرگاه قاضی آن منقول را از دست او گرفته خواهد داشت آن را در دست امینی پس ظاهر نیست که امین مذکور عادل خواهد بود پس تصرف نخواهد کرد در منقول مذکور ص بخلاف عقار چه آن محفوظ ست بنفسه ولهذا جائز ست وصی را که بفروشد منقول را که حصه کبیر غائب ست ف بی اجازت او ص ونمیرسد وی را که بفروشد عقار را که حصه کبیر مذکور ست و همین حکم وصی مادر و برادر و عم ست در مال صغیر یتیم وبعضی گفته اند که در منقول نیز اختلاف ست مانند عقار و باید دانست که قول ابی حنیفه رح اخفی گذاشتن نعمت در دست صاحب قبضه ظاهرتر ست زیراچه حاجت ست بسوی محافظت ف و در گذاشتن آن در دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست زیراچه در گذاشتن مال در دست کسیکه ضامن ست زیاده محافظت ست وصاحب قبضه بسبب انکار ضامن شده است واگر گذاشته شود در دست عادلی پس او امین ست نه ضامن ص وانچه مذکور شد که کفیل گرفته نمیشود از صاحب قبضه پس وجهش انیست که گرفتن کفیل برپا کردن خصومت ونزاع ست وقاضی منصوب ست برای قطع خصومت نه برای برپا کردن آن و در صورت مذکوره اگر حاضر شود غائب مذکور پس حاجت نیست وی را که اقامت بینه نماید بار دیگر بلکه نصف باقی داده خواهد شد باو بنابر حکم قاضی که برای حاضر نموده بود زیراچه یکی از وارثان خصم ست از جانب باقی وارثان در چیزیکه واجب میشود برای میت بر دیگر یا واجب میشود بر میت برای دیگر خواه دین باشد آن چیز یا عین بجهت آنکه مقضی له یا مقضی علیه همان میت ست ف یعنی حکم قاضی برای او یا بر وست ص در حقیقت ویکی از وارثان خلیفه او میتواند شد در حکم مذکور بخلاف قبض نمودن نصیب غیر از ترکه میت یعنی بعضی از وارثان اگرچه خصم ست از جانب وارث دیگر ولیکن قبض نمیتواند کرد نصیب وی را بسبب آنکه قبض کننده در قبض نمودن عمل میکند برای خود پس قابل این نیست که نائب شود از جانب دیگر

اواثبت الدين على العبد حتى بيع فی دينه لايكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان الذي في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا

حکم میکند قاضی بخبر مذکور برای مشتری مذکور و کفیل نمیگیرد ازوی ف اگرچه احتمال ست که بیاید مشتری دیگر که شرای او سابق ست بر شرای مشتری حاضر ص و همچنین اگر ثابت کرد دین خود را بر ذمه بنده فروخته میشود بنده مذکور بجهت دین او و کفیل گرفته نمیشود ازاو ف اگرچه احتمال ست که دین دیگر نیز باشد ص و دوم آنکه مکفول له مجهول ست و این کفالت صحیح نیست مانند آنکه اگر کفیل شود برای یکی ازو اکثان ف باینطور که بگوید مر واکثان را که کفیل شدم برای یکی از شما بسبب جهالت باوجودیکه مکفول له وجود ست پس درصورت مذکوره بطریق اولی جائز نخواهد شد زیراچه وجود غائب معلوم نیست ص بخلاف نفقه ف زن مرد غائب از مال شوهر ص چه حق او ثابت و معلوم ست ف پس مکفول له درینصورت مجهول نیست ص واما مسئله بنده گریخته و لقطه پس دران دو روایت ست واصح انیست که دران اختلاف مذکورست وبعضی گفته اند که اگر بدهد قاضی لقطه را بمالکش بسبب بیان نمودن وی یا بنده گریخته را بدهد بمالکش بسبب اقرار بنده مذکور پس لازم ست که کفیل گیرد و این باجماع ست زیراچه حق گیرنده درینصورت ثابت نیست لهذا میرسد قاضی را که ابا نماید ازو اون آن و بدهد آنرا بوی مسئله ۵ — اگر باشد سرائی در دست کسی و بینه قائم کند شخص دیگر برانیکه پدر وی وفات کرده ست و سرای مذکور را میراث گذاشته ست میان او و میان فلان برادر او که غائب ست پس درینصورت حکم نموده میشود به نصف سرای مذکور برای او و گذاشته میشود نصف دیگر در دست کسی که آن سرای در دست اوست و کفیل گرفته نمیشود ازوی و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که اگر آنکس منکر باشد پس گرفته میشود نصف سرای مذکور از دست او و داشته میشود در دست امینی ف تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور ص واگر آنکس انکار نموده باشد پس گذاشته میشود نصف سرای مذکور در دست او ف تا آن زمان که بیاید غائب مذکور ص دو دلیل صاحبین رح انیست که منکر خائن ست پس باید که مال گذاشته نشود در دست او بخلاف مقر چه او امین ست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که حکم نمودن قاضی بانیکه سرای مذکوره را میراث گذاشته ست میت حکم قاضی ست برای میت صریحا زیراچه میراث نمیشود مگر وقتیکه ملک مورث ثابت شود و احتمال ست که مورث مذکور را اختیار نموده باشد مودع مذکور را پس سرای مذکور از دست او بیرون کرده نخواهد شد چنانچه درصورتیکه مقر باشد

وقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قال** ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

پس درین صورت اختلاف است بعضی گفته اند که این شامل است جمیع انواع مال را زیرا چه لفظ ملک عام است از لفظ مال که مذکور است در مسئلہ سابق و موجب تقیید آن بیان مسئله بال زکوة نیست مگر واجب کردانیدن شارع چنانچه مذکور شد و آن مختص است بلفظ مال ف اعنی مراد الٰہی بیان زکوة از مال بلفظ مال مذکور است در قرآن ص و هرگاه چنین شد پس لفظ ملک باقی خواهد ماند بر صفت عموم و بعضی گفته اند که لفظ ملک و لفظ مال هر دو برابر است و همین صحیح است زیرا چه مقصود از هر دو لفظ مالیست که زائد باشد از حاجت چنانچه مذکور شد ف و آن مالیست که در آن زکوة واجب میشود ص و بعد از ان باید دانست اگر نباشد مر آنکس را مالی سوای آنچه که واجب گردانیده است بر خود تصدق آن باید نگاهدارد از ان مال مقدار قوت خود را و باقی را صدقه نماید و بعد از ان هرگاه دستیاب شود مال دیگر صدقه نماید بقدر آنچه نگاهداشته بود زیرا چه حاجت آن بقدر قوت او مقدم است اما چه مقدار برای قوت خود نگاهدارد پس اندازه آن مقرر نکرده است محمد رح بسبب تفاوت احوال مردمان در مقدار مذکور و بعضی گفته اند که اگر از اہل حرفه است باید که نگاهدارد قوت یکروزه را و اگر صاحب غله است اعنی سرای و دکان و خانه ها میدارد و اجاره میدهد آنها را و اجرت آن میگیرد پس باید که نگاهدارد قوت یکماه را و اگر صاحب عقار و زمین است باید که نگاهدارد قوت یکساله را اعنی بنا بر القیاس تفاوت باعتبار تفاوت مدت رسیدن مال و بنا بران باید که صاحب تجارت نگاهدارد آن مقدار مال را که کفایت کند مر او را تا آن زمان که باز آید مال وی و بوی برسد **مسئلہ** — اگر کسی وصی کرد شخصی را و حال آنکه آن شخص مطلع نیست بران و با وجود آن فروخت چیزی را از ترکه موصی پس آن شخص وصی میشود و بیع مذکور جائز است و جائز نیست بیع وکیل مگر وقتیکه مطلع باشد بر وکالت خود و این فرق بنا بر ظاہر روایت است و از ابی یوسف رح مرویست که بیع وصی مذکور نیز جائز نیست زیرا چه وصی گردانیدن نائب کردن است بعد از موت پس قیاس نموده خواهد شد بر نائب گردانیدن پیش از موت اعنی وکالت و وجه فرق بنا بر ظاہر روایت آنست که وصی گردانیدن خلیفه کردن است ف نه نائب کردن ص زیرا چه اضافت آن بسوی زمانی است که در آن زمان نائب گردانیدن باطل است پس تصرف وصی موقوف نخواهد ماند بر علم و اطلاع او بر وصایت مذکوره چنانچه تصرف وارث ف اعنی اگر بفروشد وارث ترکه مورث را بعد از موت او در حالیکه مطلع نیست بر موت او جائز میشود بیع مذکور همچنین بیع وصی مذکور نیز

ولهذا لايستوفى الانصيبه وصاركما اذا اقامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل فى يده ذكره فى الجامع لانه لايكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما فى يده ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر رح لعموم اسم المال كما فى الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع فى حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابى يوسف رح لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فى العشرية راجحة عنده وعند محمد رح لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة فى المساكين

لهذا قبض نمیکند حاضر مذکور مگر نصیب خود را چنانچه اگر بینه قائم کند یکی از وارثان میت برانیکه بر ذمه فلان اینقدر دین میت ست حکم نموده می شود بحصه وارث مذکور از آن دین ف سوال اگر یکی از وارثان میت خصم شود از جانب وارث دیگر باید که استحقاق هر دائن ثابت شود بر یکی از وارثان و بگیرد دین خود را از وی حال آنکه چنین نیست جواب ص استحقاق هر دائن ثابت نمیشود بر یکی از وارثان مگر در صورتیکه جمیع ترکه در دست او باشد و این مذکور ست در جامع کبیر و وجهش اینست که یکی از وارثان خصم نمیشود بدون قبضه پس حکم قاضی مقصور خواهد شد بر آنچه در دست اوست مسئله ۶ اگر شخصی بگوید که مال من در حق مسکینان صدقه است پس این مال محمول ست بر مالیکه در آن زکوة واجب میشود و اگر وصیت کند بثلث مال خود پس آن مال محمول ست بر جمیع ف و این فرق بنا بر استحسان ست ص و مقتضای قیاس اینست که در مسئله اول لازم شود صدقه نمودن از جمیع مال و باین قائل ست زفر رح زیرا چه لفظ مال شامل ست جمیع مال را چنانچه در مسئله وصیت و وجه استحسان یکی اینست که واجب گردانیدن انسان چیزی را بر ذات خود قیاس نموده میشود بر واجب گردانیدن خدا تعالی ف یعنی اگر انسان واجب گرداند چیزی بر ذات خود پس آن صحیح نمیشود مگر در چیزیکه واجب گردانیده است الله تعالی بر انسان ص پس واجب گردانیدن انسان صدقه را بر ذات خود جاری نموده خواهد شد در مالیکه واجب گردانیده است الله تعالی صدقه را در آن مال واما وصیت پس آن مانند میراث ست زیرا چه موصی له خلیفه میت است مانند وارث پس وصیت مختص نخواهد شد بنوعی از مال و دوم آنست که ظاهر از قول وی آن ست که التزام نموده است صدقه را از مال خود که زائد ست و فارغ از حاجت اصلی و آن مالیست که واجب میشود در آن زکوة واما وصیت پس آن متحقق میشود در حالت استغنا پس آن محمول خواهد شد بر جمیع مال و باید دانست که در قول وی که مال من صدقه است در حق مسکینان داخل ست زمین عشری نزد ابی یوسف رحمه الله زیرا چه زمین مذکور سبب وجوب صدقه است بنا بر آنکه در عشر جهت صدقه غالب است نزد او رحمه الله و نزد محمد رحمه الله زمین عشری در آن داخل نیست زیرا چه زمین مذکور سبب مؤنت است بنا بر آنکه در عشر جهت مؤنت غالب ست نزد او رحمه الله و زمین خراجی در آن داخل نیست نزد همه علما زیرا چه خراج مؤنت محض است ف در آن جهت صدقه نیست اصلا ص مسئله ۷ اگر کسی بگوید که آنچه ملک من ست آن صدقه ست در حق مسکینان

قال واذا باع القاضی او امینه عبدًا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم یضمن لان امین القاضی قائم مقام القاضی والقاضی قائم مقام الامام وکل واحد منهم لا یلحقه ضمان کیلا یتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضیع الحقوق ویرجع المشتری علی الغرماء لان البیع واقع لهم فیرجع علیهم عند تعذر الرجوع علی العاقد کما اذا کان العاقد محجورا علیه ولهذا یباع بطلبهم وان امر القاضی الوصی ببیعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتری علی الوصی لانه عاقد نیابة عن المیت وان کان باقامة القاضی عنه فصار کما اذا باعه بنفسه **قال** ویرجع الوصی علی الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للمیت مال یرجع الغریم فیه بدینه قالوا ویجوز ان یقال یرجع بالمائة التی غرمها ایضًا لانه لحقه فی امر المیت والوارث اذا بیع له بمنزلة الغریم

ص مسئله ۱۱- اگر بفروشد قاضی یا امین او بنده کسی را برای دین دائنان و بگیرد مال را و ضائع گردد آن مال در دست قاضی مذکور یا در دست امین مذکور و آن بنده مستحق شود پس آن قاضی و امین او ضامن آن نمیگردد زیرا چه اگر لاحق شود آنها را ضمان پس منصب مذکور را کسی قبول نخواهد کرد و حقوق مردمان ضائع خواهد شد هرگاه آنها ضامن مال مذکور نشدند مشتری خواهد گرفت مال مذکور را از دائنان مذکور زیرا چه بیع مذکور برای آنها بوقوع آمده بود پس مشتری از آنها خواهد گرفت وقتیکه گرفتن آن از عاقد متعذر باشد چنانچه در صورتیکه وکیل به بیع کند کسی صبی غیر ماذون یا بنده غیر ماذون را و بیع کند وکیل مذکور متاع موکل را و قبض کند بهای آن را و ضائع شود بهای مذکور در دست او یا مبیع مذکور مستحق شود اعنی در نیصورت حقوق عقد بسوی موکل عائد میگردد نه بسوی وکیل مذکور که عاقد است همچنین درینجا نیز

مسئله ۱۲- اگر امر کند قاضی وصی را که او بر پا نموده است آنرا بفروختن بنده برای دائنان و بفروشد آنرا وصی مذکور بنا بر امر قاضی و بعد از آن مستحق شود بنده مذکور یا بمیرد پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری و ضائع شود مال اعنی بهای آن پس درینصورت واپس میگیرد مشتری بهای آنرا از وصی مذکور زیرا چه او عاقد است و نائب میت است بسبب آنکه قاضی نائب گردانیده است او را از جانب میت پس او قائم مقام میت است نه قائم مقام قاضی و میت اگر خود بیع میکرد در حین حیات خود حقوق بیع باو راجع میشد پس همچنین راجع خواهد شد بسوی کسیکه قائم مقام اوست بنا بران واپس خواهد گرفت مشتری بهای مذکور را از وصی مذکور و بعد از آن او خواهد گرفت آنرا از دائنان زیرا چه وصی مذکور عمل بیع برای آنها نموده بود و بعد از آن اگر ظاهر شود مال میت خواهد گرفت دائن باقی دین خود را از آن مال **ف** بجهت آنکه دین باقی باو نرسیده است **ص** و باید دانست که گفته اند فقها که همچنین جائز است دائن را نیز که بگیرد از مال مذکور چیزیرا که تاوان او است زیرا چه آن تاوان لاحق شده است بوی بجهت میت **مسئله ۱۳**- وقتیکه فروخته شود برای وارث میت چیزی از ترکه او پس آن وارث بمنزله دائن است **ف** اعنی اگر محتاج شود وارث صغیر بفروختن چیزی از ترکه میت پس اگر بفروشد آنرا وصی و بعد از آن مستحق شود مبیع مذکور پس مشتری واپس خواهد گرفت آنرا از وارث مذکور و اگر بفروشد آنرا امین قاضی برای وارث واپس خواهد گرفت مشتری بهای آنرا از وارث مذکور اگر او کبیر باشد اگر صغیر باشد منصوب کند قاضی شخصی را برای او تا ادا کند از مال وارث مذکور که صغیر است

اما الوكالة فانابةٌ لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي وَمَن اَعْلَمَه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حقٍ لا الزام امرٍ **قال** ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفايةٌ وله انه خبرٌ ملزم فيكون شهادة من وجهٍ فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا

ص واما وكالت پس آن نائب كردن ست چه درصورت وكالت ولايت موكل باقي ست پس تصرف او موقوف خواهد ماند بر علم واطلاع او وسر آن انيست كه اگر موقوف ماند تصرف وكيل بر علم واطلاع او هيچ ضرر موكل نيست چه او خود قادرست بر فروختن متاع خود ودرصورت وصيت اگر موقوف ماند تصرف وصي مذكور بر علم واطلاع او فوت ميشود منفعت موصي چه او عاجزست از تصرف

مسئله ۹ - اگر وكيل كند كسي شخصي را وخبر اين برساند بآن شخص كسي واو تصرفي نمايد ف چون بيع مثلا ص پس آن تصرف جائز ست ف خواه آن خبر دهنده آزاد باشد يا بنده صغير باشد يا كبير وفاسق باشد يا عادل ص زيرا چه مطلع گردانيدن وي بر وكالت او اثبات حق تصرف ست ويرا ودران الزام هيچ چيز نيست **مسئله ۱۰** - معزول نمودن وكيل ثابت نميشود مگر وقتيكه گواهي دهند نزد آن وكيل دو گواه مستور الحال يا يك مرد عادل واين نزد ابي حنيفه رح ست وصاحبين رح گفته اند كه هر دو مسئله برابر ست زيرا چه توكيل وعزل وكيل هر دو از معاملات ست ودران خبر يك كس كافي ست ودليل ابي حنيفه رح اينست كه خبر معزولي وكيل موجب الزام ست ف بسبب آنكه موجب كف تصرف ست وماليكه در دست ويست مضمون ست ص پس خبر مذكور گواهي ست من وجه پس بايد كه شرط نموده شود يك جزو شهادت كه عبارت ست از عدد يا عدالت ف يعني خبر دهنده يك شخص عادل باشد يا دو شخص مستور الحال ص بخلاف خبر توكيل ف چه آن موجب الزام نيست اصلا چنانچه مذكور شد در مسئله سابق ص وبخلاف وقتيكه خبر معزولي برساند بوكيل پيامبر موكل چه دران هيچ شرط نيست كه عادل باشد يا دو كس زيرا چه كلام پيامبر كلام صاحب پيام ست بنا بر آنكه محتاج ست بفرستادن پيام همين اختلافست درصورتيكه رسانيده شود بخواجه خبر جنايت بنده او يا خبر بيع رسانيده شود بشفيع يا خبر نكاح رسانيده شود بزن باكره يا خبر بعض احكام شرع رسانيده شود بمسلمانيكه دردار حرب سكونت دارد ومنوز هجرت نكرده بدار الاسلام ف يعني اگر خبر رساند كسي بخواجه كه فلان بنده تو چنين جنايت كرده است وبعد از آن خواجه مذكور آن بنده را فروخت يا آزاد كند ويرا پس لازم نمي آيد كه اختيار كرده شد فديه آن بنده اگر وقتيكه خبر دهنده مذكور عادل باشد يا دو شخص مستور الحال بخلاف صاحبين رح وهمچنين اگر يك شخص غير عادل خبر رساند بشفيع واو سكوت كند از طلب نمودن شفعه باطل نميشود حق شفعه او نزد ابي حنيفه رح بخلاف قول صاحبين رح وهمچنين اگر يك شخص غير عادل خبر نكاح رساند بزن باكره واو سكوت كند پس آن رضامندي نيست نزد ابي حنيفه رح بخلاف قول صاحبين رح وهمچنين اگر يك شخص غير عادل خبر حكم شرعي رساند بمسلماني كه اول كند بر آن گنهگار نميشود نزد ابي حنيفه رح بخلاف قول صاحبين رح

وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض و وجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدًا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرًا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضًا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينًا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضًا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودًا ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائمًا وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال

ص وهمچنین درصورتیکه بگوید قاضی معزول بشخصی که حکم نموده ام بقطع دست تو بسبب حق وبگوید شخص مذکور که بظلم حکم نموده بقطع دست من پس قول قاضی مقبول ست واین حکم در هر دو مسئله وقتی ست که شخص مذکور مقر باشد بانیکه قاضی مذکور حکم کرده است درحالیکه قاضی بوده است ووجهش انیست که آن هردو هرگاه مقر شدند بانیکه حکم کرده است قاضی مذکور درحالت قضای خود پس پس ظاهر حال شاهد قاضی ست چه ظاهر انیست که قاضی حکم نمیکند بظلم ودرینصورت قسم نیست بر قاضی مذکور زیراچه بتصدیق آنها ثابت شد که حکم کرده است قاضی درحالت قضای خود وبر قاضی قسم نیست وباید دانست که اگر اقرار کند قاطع دست درمسئله دوم یا اقرار کند گیرنده مال درمسئله اول بچیزیکه قاضی اقرار کرده است بآن پس حکم چنان است که مذکور شد اعنی او نیز ضامن نمیشود زیراچه او بریده است دست آن را یاگرفته است مال آن را بحکم قاضی درحالت قضای او ودادن قاضی مال را بصاحب حق صحیح ست چنانچه صحیح ست دادن قاضی مال را بصاحب حق درحضور مدعی علیه واگر بگوید شخص مذکور درمسئله اول ودوم که قاضی مذکور حکم کرده است پیش ازانکه قاضی شده بود یا بگوید حکم کرده است بعد از معزولی پس درینصورت نیز قول قاضی مذکور مقبول ست وهمین صحیح ست زیراچه نسبت کرده است قاضی مذکور حکم خود را بسوی حالیکه منافی وجوب ضمان ست پس قول وی مقبول خواهد بود چنانچه اگر بگوید کسی که طلاق داده بودم زن خود را یا بگوید که آزاد نموده بودم بنده خود را درحالیکه مجنون بودم وحال آنکه جنون او معهود ومعلوم ست پس قول او مقبول ست لهذا طلاق واعتاق او واقع نمیشود ودرینصورت اگر اقرار کند قاطع دست یا گیرنده مال بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی مذکور ضامن میشوند آنها زیراچه اقرار نموده اند آنها بچیزیکه سبب ضمان ست وخبر این نیست که قول قاضی مقبول ست درحق دفع ضمان از ذات خود نه درحق باطل نمودن سبب ضمان درحق غیر بخلاف صورت اول چه دران صورت قطع دست وگرفتن مال ثابت ست بحکم قاضی بسبب تصدیق آنها مر قاضی را واین همه که مذکور شد وقتی ست که مال مذکور موجود نباشد در دست کسیکه گرفته است آن مال را واگر مال مذکور موجود باشد در دست او واقرار کند بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی پس درینصورت واپس گرفته میشود مال مذکور از دست او خواه شخص مذکور که مال از وی گرفته است

لانه اذا لم یکن فی الترکة دین کان العاقد عاملا له **فصل** آخر واذا قال القاضی قد قضیت علی هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتی تعاین الحجة لان قوله یحتمل الغلط والخطاء والتدارك غیر ممکن فعلی هذه الروایة لا یقبل کتابه واستحسن المشائخ هذه الروایة لفساد حال اکثر القضاة فی زماننا الا فی کتاب القاضی للحاجة الیه وجه ظاهر الروایة انه اخبر عن امر یملك انشاءه فیقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولی الامر واجبة وفی تصدیقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح ان کان عدلا عالما یقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخیانة وان کان عدلا جاهلا یستفسر فان احسن التفسیر وجب تصدیقه والا فلا وان کان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا یقبل الا ان یعاین سبب الحکم لتهمة الخطاء والخیانة **قال** واذا عزل القاضی فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الی فلان قد قضیت بها علیك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضی

حق زیرا چه هرگاه در ترکه میت مذکور دین هیچ دائن نیست پس وصی یا امین قاضی خواهد فروخت ترکه مذکوره برای ارشاد مذکور واللہ اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر قاضی بشخصی بگوید که هر آئینه حکم برجم کرده ام بر فلان پس رجم کن تو آن را یا بگوید که حکم بقطع دست نموده ام بر فلان پس قطع کن تو دست آن را یا بگوید که حکم بضرب نموده ام بر فلان پس بزن تو آن را پس جایز ست آن شخص را که موافق امر قاضی بعمل آرد واین ظاهر روایت ست واز محمد رح مرویست که او برگشت ازین قول وقائل شده به اینکه عمل نکند بر امر قاضی تا آن زمان که گواهی دهد بر قول قاضی یک مرد عادل زیرا چه در قول قاضی احتمال غلطی وخطاست وبعد از عمل بر قول قاضی اگر غلطی یا خطا ظاهر شود تدارک آن ممکن نیست وبنا برین روایت مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول نیست، ومشائخ رح این روایت را مستحسن شمرده اند بجهت آنکه احوال اکثر قاضیان درین زمانه فاسد ست ولیکن مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست بجهت احتیاج مردمان و دلیل ظاهر روایت یکی اینست که قاضی خبر داد از امریکه او انشای آن میتواند کرد چه قاضی میتواند که حکم کند فی الحال پس قول او در چنین امر مقبول خواهد شد زیرا چه قاضی در قول مذکور متهم نیست بخطا وخیانت ودوم آنست که اطاعت اولی الامر واجب ست **ف** وقاضی از اولی الامر ست **ص** ودر تصدیق قول او اطاعت او متحقق میشود پس تصدیق قول وی لازم ست وامام ابو منصور ماتریدی رح گفته است که اگر قاضی عادل عالم باشد پس قول او مقبول ست ومطابق آن عمل باید کرد چه او متهم نیست بخطا وخیانت واگر عادل جاهل باشد باید که استفسار نموده شود ازوی پس اگر خوب تفسیر وبیان نماید حکم خود را بروجهیکه معلوم شود ازان که حکم مذکور بنا بر سببی ست که موجب حکم مذکور ست از روی شرع پس تصدیق قول او واجب ست وگرنه واجب نیست واگر جاهل فاسق باشد یا عالم فاسق پس باید که شخص مذکور مطابق قول او عمل نکند مگر وقتیکه مشاهده نماید سبب حکم را چه درین هنگام قاضی مذکور متهم ست بخطا یا بخیانت **مسئله ۲** — هرگاه معزول باشد قاضی پس گفت بشخصی که گرفته ام از تو هزار درهم را وداده ام آنرا بفلان کس بنا بر آنکه حکم نموده بودم برای آنکس بر تو بهزار درم مذکور گفت شخص مذکور که چنین نیست بلکه گرفته تو آنرا از من بظلم وتعدی پس درینصورت مقبول ست قول قاضی **ف** لهذا او ضامن آن نمی شود

ثم لم یأتوا باربعة شهداء ولا یقبل فیها شهادة النساء لحدیث الزهری رض مضت السنة من لدن رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم والخلیفتین من بعده ان لا شهادة للنساء فی الحدود والقصاص ولان فیها شبهة البدلیة لقیامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فیما یندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقیة الحدود والقصاص تقبل فیها شهادة رجلین لقوله تعالی واستشهدوا شهیدین من رجالکم ولا یقبل فیها شهادة النساء لما ذکرنا

قال وما سوی ذلک من الحقوق یقبل فیها شهادة رجلین او رجل وامرأتین سواء کان الحق مالا او غیر مال مثل النکاح والطلاق والوکالة والوصیة ونحو ذلک وقال الشافعی رح لا یقبل شهادة النساء مع الرجال الا فی الاموال وتوابعها لان الاصل فیها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولایة فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل فی الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت فی الاموال ضرورة والنکاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا یلحق بما هو ادنی خطرا واکثر وجودا ولنا ان الاصل فیها القبول لوجود ما یبتنی علیه اهلیة الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول یحصل العلم للشاهد وبالثانی یبقی وبالثالث یحصل العلم للقاضی ولهذا یقبل اخبارها فی الاخبار

وبعد ازان نیارند چهار گواه پس بزنید آنهارا هشتاد تازیانه وگواهی زن دران مقبول نیست بجهت آنکه زهری رض روایت کرده است که از عهد پیغمبر صلعم وهر دو خلیفه او همین طریقه جاری ست که گواهی زن مقبول نیست درباب حدود وقصاص وبجهت آنکه در گواهی زن شبهه بدل گواهی مردست وتفتیکه مرد یافته نشود ف از حقیقت بدلیت چه بدل حقیقی آنست که وقت امکان عمل باصل معتبر نباشد مثل تیمم که بدل وضوست ووقت امکان آب عمل به تیمم صحیح نیست وگواهی زنان با گواهی مردان جائزست چنانچه در غیر حدود وقصاص کذا فی النهایه ص پس مقبول نخواهد شد گواهی زن در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه وبعضی ازان گواهی ست در باقی حدف مثل شرب وسرقه ص ودر قصاص معتبر دران گواهی دو مردست زیرا چه چنین آمده است در قرآن مجید وگواهی زن دران معتبر نیست بجهت روایت زهری رض که مذکور شد وباید دانست که انچه سوای ازان ست که مذکور شد از حقوق پس مقبول ست دران گواهی دو مرد وهم گواهی یک مرد ودو زن خواه آن حق مال باشد یا غیر مال چون نکاح وطلاق ووکالت ووصیت ومانند آن وشافعی رح گفته است که مقبول نیست گواهی یک مرد ودو زن مگر در اموال وتوابع آن ف چون اجاره وکفالت ص زیراچه اصل در گواهی زن عدم قبول ست بسبب نقصان عقل واختلال ضبط وقصور ولایت چه زن صلاحیت این ندارد که والی وامیر شود ولهذا گواهی زن مقبول نیست در حد وقصاص ف سوال هرگاه نزد شافعی رح اصل در گواهی زن عدم قبول باشد باید که معتبر نباشد گواهی زنان فقط در اموال نیز وحال آنکه گواهی چهار زن فقط مقبول ست نزد او رح در اموال جواب ص گواهی چهار زن فقط در اموال مقبول ست بجهت کثرت وقوع پس باین ضرورت گواهی چهار زن فقط دران مقبول ست بخلاف نکاح چه آن امر عظیم وخطیرست وقلیل الوقوع بنسبت معامله مالی پس ملحق نخواهد شد بچیزیکه ادنی ست وکثیر الوقوع وعلمای ما رح میگویند که اصل در گواهی زن قبول ست بسبب آنکه بنای گواهی بر سه چیز ست یکی مشاهده ودوم ضبط وسوم ادای شهادت زیراچه بسبب اول علم حاصل میشود مر گواه را وبسبب دوم علم مذکور باقی میماند وبسبب سوم حاصل می شود علم مر قاضی را وآن هر سه چیز یافته می شود در زن لهذا مقبول ست روایت او در حدیث وخبر

صدّق القاضی فی انہ فعلہ فی قضائہ او ادعی انہ فعلہ فی غیر قضائہ یوخذ منہ لانہ اقرّان الید کانت لہ فلا یصدق فی دعوی تملکہ الا بحجۃ وقول المعزول فیہ لیس بحجۃ

كتاب الشهادة

قال الشہادۃ فرض تلزم الشہود ولا یسعہم کتمانہا اذا طالبہم المدعی لقولہ تعالیٰ ولا یأب الشہداء اذا ما دعوا وقولہ تعالیٰ ولا تکتموا الشہادۃ ومن یکتمہا فانہ اٰثم قلبہ وانما یشترط طلب المدعی لانہا حقہ فیتوقف علی طلبہ کسائر الحقوق والشہادۃ فی الحدود یخیر فیہا الشاہد بین الستر والاظہار لانہ بین حسبتین اقامۃ الحد والتوقی عن الہتک والستر افضل لقولہ علیہ السلام للذی شہد عندہ لو سترتہ بثوبک لکان خیرا لک وقال علیہ السلام من ستر علی مسلم ستر اللہ علیہ فی الدنیا والآخرۃ وفیما نقل من تلقین الدرء عن النبی علیہ السلام واصحابہ رضی اللہ عنہم دلالۃ ظاہرۃ علی افضلیۃ الستر الا انہ یجب ان یشہد بالمال فی السرقۃ فیقول اخذ احیاء لحق المسروق منہ ولا یقول سرق محافظۃ علی الستر ولانہ لو ظہرت السرقۃ لوجب القطع والضمان لا یجامع القطع فلا یحصل احیاء حقہ قال والشہادۃ علی مراتب منہا الشہادۃ فی الزنا یعتبر فیہا اربعۃ من الرجال لقولہ تعالیٰ واللاتی یأتین الفاحشۃ من نسائکم فاستشہدوا علیہن اربعۃ منکم ولقولہ تعالیٰ

آن کس تصدیق قاضی نماید در قول وی کہ او در حالت قضا دادہ است مال مذکور را بآن کس یا دعوی کند کہ در غیر حالت قضا دادہ زیرا چہ آن کس اقرار میکند باینکہ مال اولاً در قبضہ آن شخص بود پس مقبول نخواہد شد دعوی او کہ او مالک آن مال گشتہ است مگر بحجت و قول قاضی معزول فقط حجت نیست **ف** چہ او بعد از معزولی یکی از رعایا گردیدہ است واللہ اعلم بالصواب

كتاب در بيان شہادت اعنی گواہی

ص مسئلہ ۱ — ادای شہادت فرض است بر گواہان و جائز نیست آنہارا کتمان اعنی پوشیدن آن وقتیکہ طلب گواہی کند ازآنہا مدعی زیرا چہ حق تعالیٰ در قرآن مجید فرمودہ است کہ ابا نکنند گواہان از ادای شہادت وقتیکہ طلب نمودہ شود گواہی ازآنہا ونیز فرمودہ است کہ مپوشید گواہی را و ہر کہ بپوشد گواہی را پس او گنہگار است ولیکن طلب مدعی شرط است زیرا چہ ادای شہادت حق اوست پس موقوف خواہد ماند بر طلب او چنانچہ ہمین حکم است در جمیع حقوق **مسئلہ ۲** — در گواہی حدود گواہ مختار است اگر خواہد ادای شہادت نماید و اگر خواہد خاموش ماند و گواہی ندہد زیرا چہ او میان دو اجر است یکی اقامت حد و دوم پرہیز نمودن از ہتک حرمت و پوشیدن عیب بہتر و افضل است زیرا چہ پیغمبر صلعم فرمودہ است مرکسی را کہ ادای شہادت نمود نزد او صلعم کہ اگر می پوشیدی تو آن را ہر آئینہ بہتر بودی برای تو و نیز فرمودہ است کہ ہر کہ عیب برادر مسلمان را بپوشد ستر خواہد کرد در حق او خدا تعالیٰ در ہر دو جہان و نیز در تلقین دفع حد انچہ منقول است از پیغمبر صلعم و از اصحاب او رضم دلالت ظاہر است بر افضلیت عیب پوشی و کتمان شہادت در باب حدود ولیکن واجب است کہ گواہی مال دہد در باب سرقہ باین طور کہ بگوید کہ گرفتہ است مال را تا حق صاحب مال تلف نشود و نگوید کہ دزدی کردہ است تا محافظت ستر حاصل شود و نیز اگر دزدی ظاہر شود واجب خواہد شد قطع دست و در صورت قطع دست ضمان مال واجب نمیشود پس حق صاحب مال تلف خواہد شد **مسئلہ ۳** — باید دانست کہ گواہی بر چند نوع و چند مرتبہ است بعضی از آن گواہی است در باب زنا و معتبر در آن گواہی چہار مرد است زیرا چہ او تعالیٰ در قرآن مجید فرمودہ است کہ اگر مرتکب فاحشہ شوند زنان شما پس گواہ بیارید بر آنہا چہار مرد از شما یان نیز فرمودہ است کہ کسانیکہ دشنام میدہند زنان عفیفہ را

فاما حکم البکارۃ فان شہدن انہا بکر یؤجل فی العنین سنۃ ویفرق بعدہ لانہا تاید تا بمؤید اذ البکارۃ اصل وکذا فی المبیعۃ اذا اشتراہا بشرط البکارۃ فان قلن انہا ثیب یحلف البائع لینضم نکولہ الی قولہن والعیب یثبت بقولہن فیحلف البائع واما شہادتہن علی استہلال الصبی لاتقبل عند ابی حنیفۃ رہ فی حق الارث لانہ مما یطلع علیہ الرجال الا فی حق الصلوۃ لانہا من امور الدین وعندہما تقبل فی حق الارث ایضا لانہ صوت عند الولادۃ ولا یحضرہا الرجال عادۃ فصار کشہادتہن علی نفس الولادۃ قال ولابد فی ذلک کلہ من العدالۃ ولفظۃ الشہادۃ فان لم یذکر الشاہد لفظۃ الشہادۃ وقال اعلم او اتیقن لم تقبل شہادتہ اما العدالۃ فلقولہ تعالی ممن ترضون من الشہداء والمرضی من الشاہد ہو العدل ولقولہ تعالی واشہدوا ذوی عدل منکم ولان العدالۃ ہی المعینۃ للصدق

ص واما حکم گواہی زن در مسئلہ بکارت پس آن نیست کہ اگر دعوی کند زنی بر شوہر خود کہ او عنین ست وبکارت من ثابت وگواہی دہد زنی بانیکہ زن مذکورہ باکرہ ست پس تاخیر نمودہ میشود تا بیک سال وبعد ازان تفریق نمودہ میشود میان زن وشوی مذکور زیراچہ بکارت اصل ست ومؤید شد بگواہی مذکور ہمین حکم ست درصورتیکہ خرید کسی کنیزی را بشرط بکارت وبعد ازان دعوی کرد کہ کنیز مذکورہ ثیبہ است وخواست کہ واپس دہد آن را پس باید کہ نگاہ کند زنی در موضع بکارت آن ف پس اگر بگوید کہ آن باکرہ است مقبول ست قول وی چہ بکارت اصل ست ومؤید شد بگواہی مذکور ص واگر بگوید کہ کنیز مذکورہ ثیبہ ست پس بقول او ثابت خواہد شد ثیبہ بودن آن کہ عیبست ودعوی مشتری صحیح خواہد شد وبعد ازان قسم طلب نمودہ خواہد شد از بائع ف زیراچہ گواہی زن مذکورہ درینصورت از تائید خالی ست ص پس او اگر قسم خورد باینطور کہ عیب مذکور نزد او نبود تا آن زمان کہ تسلیم نمودہ ست آن را بدست مشتری رد نخواہد کرد مشتری واگر از قسم ابا کند پس مشتری رد خواہد کرد ف زیراچہ گواہی زن مذکورہ بانضمام نکول بائع قوی خواہد شد ص واما گواہی زن در استہلال صبی یعنی آواز او بعد از متولد شدن پس نزد ابی حنیفہ رح مقبول نیست در حق وارث شدن صبی مذکور زیراچہ آواز مذکور از ان قبیل ست کہ مردبران مطلع میشود ولیکن گواہی مذکور در حق نماز جنازہ مقبول ست زیراچہ نماز مذکور از امور دین ست ف پس بنابر گواہی مذکور نماز جنازہ خواندہ میشود برصبی مذکور ص ونزد صاحبین رح گواہی مذکور مقبول ست نیز در حق وارث شدن صبی مذکور زیراچہ آواز مذکور آواز صبی ست در وقت تولد وعادت نیست کہ دران وقت مرد حاضر بشید پس گواہی زن بر آواز مذکور بمنزلہ گواہی زن ست بر نفس ولادت ف وگواہی زن بر نفس ولادت مقبول ست پس مقبول خواہد شد بر آواز مذکور نیز ص

مسئلہ ۵ — در جمیع حقوق چہ مالی وچہ غیر مالی عدالت گواہ ولفظ شہادت ضرور ست حتی کہ در گواہی زن بر ولادت وغیرہ نیز ہمین صحیح ست زیراچہ آن گواہی ست چہ دران معنی الزام ست لہذا مختص ست بمجلس قضا وشرط ست دران کہ گواہ حر ومسلمان باشد پس اگر لفظ شہادت نگوید بلکہ گوید کہ میدانم یا بگوید کہ بیقین میدانم پس گواہی او مقبول نیست واما عدالت گواہ پس ضرور ست بجہت آنکہ در قرآن مجید مذکور ست کہ گواہ بگیرید دو عادل را وبجہت آنکہ بسبب وصف عدالت جانب صدق راجح میشود

و نقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن **قال** ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلّى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقلّ وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق

و اختلالیکه در ضبط آنهاست به سبب زیادتی سهو و نسیان پس جبر نقصان آن میشود بسبب آنکه یکی با دیگری ضم نمود میشود یعنی دو زن بمنزلهٔ یک مرد شمرده میشود پس باقی نماند بعد ازان مگر شبهه بدلیت لهذا مقبول نیست گواهی آنها در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه اعنی حد و قصاص **ص** بخلاف نکاح وغیره چه این حقوق ثابت میشود با وجود شبهه پس گواهی زنان دران مقبول خواهد بود **ف سوال** هرگاه دو زن بمنزله یک مرد شمرده میشود پس باید که گواهی چهار زن فقط مقبول باشد در حقوق مذکوره و در اموال و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** مقتضای قیاس همین ست ولیکن گواهی چهار زن فقط مقبول نیست دران بر خلاف قیاس بنابر آنکه اگر مقبول شود گواهی زنان فقط دران پس برآمدن آنها برای ادای شهادت اکثر اتفاق خواهد شد **ف** و حال آنکه مستور بودن آنها اولی و افضل ست **ص مسئله** گواهی یک زن مقبول ست در باب ولادت **ف** باین طور که بگوید که این زن زائیده است این فرزند را **ص** و همچنین گواهی یک زن معتبر ست در بکارت **ف** باین طور که بگوید که این زن باکره است **ص** و همچنین معتبر ست در عیوب زنان در موضعی که مردان مطلع نمیشوند بران و دلیل اینهمه حدیث پیغمبر صلعم ست چه در حدیث آمده است که گواهی زنان جائز ست در چیزیکه مردان نمی توانند که بران نظر نمایند و وجه استدلال بر جواز شهادت یک زن از حدیث مذکور آنست که لفظ النساء یعنی زنان که در حدیث مذکور ست جمع معرف بلام ست وازین قسم جمع جنس مراد میشود اگر معهود مراد نباشد پس شامل خواهد شد اقل را که یک زن ست و شافعی رح درین مسائل گواهی چهار زن شرط نموده است و حدیث مذکور حجت ست بروی رح و نیز حجت دیگر آنست که در مسائل مذکوره شرط ذکورت گواه ساقط ست بلکه گواهی زن فقط معتبر ست بنابر آنکه فساد نظر زن بسوی عورت زن بنابر جنسیت کمتر ست از نظر مرد بسوی آن پس همچنین ساقط خواهد شد اعتبار شرط عدد گواه **ف** زیراچه در نظر یک کس فساد کمتر ست از نظر جماعت **ص** ولیکن باید دانست که اگر دو زن یا سه زن باشد پس دران احتیاط ست زیراچه در گواهی مذکور معنی الزام ست و بعد ازان باید دانست که حکم گواهی زن در مسئله ولادت مشروحاً مذکور شده است در کتاب الطلاق در باب ثبوت نسب **ف** چنانچه مذکور ست که اگر نکاح کند مردی زنی را و فرزندی بزاید زن مذکوره بعد گذشتن شش ماه یا زیاده از وقت نکاح و آن مرد انکار ولادت نماید پس ثابت میشود ولادت بگواهی یک زن کذا فی العنایه

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح **قال** وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطئوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

ص و باید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنابر اختلاف عصر و زمانه است و فتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح است و بعد ازان طریقه تزکیه و تفتیش در سر این ست که بنویسد رقیمه را خفیه بسوی مزکی **ف** اعنی کسیکه جرح و تعدیل میکند **ص** و بنویسد دران رقیمه نسب گواهان و حیره آنها و محله آنها و مزکی مذکور نیز جواب آنرا خفیه بنویسد چه اگر ظاهر گردد شاید که مدعی خدع یا قصد ایذا نماید و در تزکیه علانیه ضرورست که قاضی مزکی مذکور و گواه مذکور را در یکجا جمع کند و احوال گواه مذکور را بحضور وی پرسد تا احتمال تعدیل غیر او باقی نماند و باید دانست که در صدر اول اعنی در زمان پیغمبر صلعم و زمان اصحاب وی رضه تزکیه علانیه بود و فقط و درین زمانه به تزکیه سر اکتفا نموده میشود تا فتنه برپا نشود **ف** اعنی عداوت نشود میان مزکی و گواه **ص** و از محمد رح مرویست که تزکیه علانیه بلا و فتنه است و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در باب تعدیل ضرورست که مزکی بگوید که آن شاهد عدل ست و آزاد که گواهی آن جائزست زیرا چه بنده را نیز گفته میشود که عادل است **ف** و حال آنکه گواهی آن جائز نیست **ص** و بعضی گفته اند که قول وی که آن شاهد عدل ست کافی ست زیرا چه آزادی ثابت ست بنا بر دار اسلام و همین اصح ست **مسئله ۸** باید دانست که بنابر قول کسیکه قائل ست باینکه لازم ست قاضی را پرسیدن احوال گواهان مشروط طعن مدعی علیه تزکیه او معتبر نیست اعنی اگر بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند مقبول نیست و همین ظاهر روایت ست و از ابی یوسف و محمد رح مرویست که تزکیه مدعی علیه جائزست ولیکن نزد محمد رح تزکیه یک شخص دیگر نیز شرط ست زیرا چه نزد او تزکیه یک کس کفالت نمیکند بلکه دران عدد شرط ست و وجه ظاهر روایت آنست که مدعی علیه در زعم مدعی و گواهان او کاذب ست در انکار و ناحق و باطل ست و اصرار می نماید بران پس قابل این نیست که مزکی شود **ف** زیرا چه مزکی مرد عادل باید نزد همه **ص** و آنچه مذکور شد وقتی ست که بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند ولیکن در ادای شهادت خطا کرده اند یا سهو و نسیان عارض شده است مر آنها را اما اگر بگوید که آنها راست گفته اند یا آنها عادل و راست گو هستند پس این اعتراف و اقرارست بحق مدعی **ف** پس قاضی حکم خواهد کرد بنابر اقرار نه بگواهی گواهان **ص** **مسئله ۹** تزکیه یک کس جائزست و دو کس افضل ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست

لان من یتعاطی غیرَ الکذب قد یتعاطاه وعن ابی یوسف رح ان الفاسق اذا کان وجیهًا فی الناس ذا مروّة تقبل شهادته
لانه لا یستأجر لوجاهته ویمتنع عن الکذب لمروّته والاول اصح الا ان القاضی لو قضی بشهادة الفاسق یصح عندنا
والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فیها بهذه اللفظة ولان فیها زیادة توکید
فان قوله اشهد من الفاظ الیمین فکان الامتناع عن الکذب بهذه اللفظة اشد وقوله فی ذلک کله اشارة الی جمیع
ما تقدم حتی یشترط العدالة ولفظة الشهادة فی شهادة النساء فی الولادة وغیرها هو الصحیح لانه شهادة لما فیه من معنی الالزام
حتی اختص بمجلس القضاء ویشترط فیه الحریة والاسلام قال ابو حنیفة رح یقتصر الحاکم علی ظاهر العدالة فی المسلم ولا یسأل عن حال الشهود حتی
یطعن الخصم لقوله علیه السلام المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدودًا فی قذف ومثل ذلک مروی عن عمر رض ولان الظاهر
هو الانزجار عما هو محرّم دینه وبالظاهر کفایة اذ لا وصول الی القطع الا فی الحدود والقصاص فانه یسأل عن الشهود لانه یحتال لاسقاطها
فیشترط الاستقصاء فیها ولان الشبهة فیها دارئة وان طعن الخصم فیهم یسأل عنهم فی السر والعلانیة لانه تقابل الظاهران فیسأل طلبًا للترجیح قال ابو یوسف
ومحمد رح لا بد ان یسأل عنهم فی السر والعلانیة فی سائر الحقوق لان القضاء مبناه علی الحجة وهی شهادة العدول فیتعرف عن العدالة وفیه صون قضائه عن البطلان

واگر غیر عادل باشد بایں جهت که از ارتکاب امر حرام میکند پس او دروغ نیز خواهد گفت **ف** لهذا جانب صدق او ترجیح ندارد **ص**
واز ابی یوسف رح مرویست که فاسق وقتیکه صاحب وجاهت وصاحب مروت باشد مقبول ست گواهی او زیراچه او بسبب وجاهت
خود باجرت گواهی نخواهد داد وبسبب مروت دروغ نخواهد گفت واصح همان اول ست **ف** یعنی گواهی فاسق مقبول نیست **ص**
ولیکن اگر قاضی حکم کند بنابر گواهی فاسق صحیح میشود حکم نزد علمای ما رح واما لفظ شهادت پس ضرورست بجهت آنکه نصوصیکه
وارد شده است درباب شهادت همه بلفظ شهادت وارد ست وبجهت آنکه در ذکر کردن لفظ شهادت زیاده تاکید ست زیراچه
این لفظ از الفاظ قسم ست واز دروغ گفتن باین لفظ اجتناب شدید خواهد کرد **مسئله** ف ـ ابو حنیفه رح گفته است باید که
حاکم اقتصار نماید درحق مسلمان بر ظاهر عدالت وسوال وتفتیش نکند از حال او تا آن زمان که طعن کند مدعا علیه درحق او بجهت آنکه
پیغمبر صلعم فرموده است که مسلمانان همه عادل اند درباب شهادت مگر محدود بسبب قذف وچنین منقول ست از عمر رض وبجهت آنکه
ظاهر از حال مسلمان همین ست که او از آنچه حرام ست در دین مسلمانی اجتناب می نماید وبر ظاهر اکتفا نموده میشود چه حصول یقین
متعذر ست ولیکن در حدود وقصاص بر ظاهر عدالت اکتفا نکند بلکه سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان بجهت آنکه حدود
وقصاص از ان قبیل ست که حیله نموده میشود برای اسقاط آن لهذا شرط است که سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان آن
وبجهت آنکه شبهه دران موجب دفع آن ست **مسئله** ـ اگر طعن کند مدعی علیه درحق گواهان پس باید که قاضی تفتیش
کند از احوال آنها زیراچه چنانچه ظاهر ست که مسلمان ارتکاب حرام میکند وگواهی دروغ حرام ست همچنین ظاهر ست که مسلمان
طعن دروغ نمیکند پس میان هر دو ظاهر تقابل وتعارض واقع شد لهذا باید که قاضی تفتیش کند از احوال گواهان برای طلب ترجیح
وابو یوسف ومحمد رح گفته اند ضرورست که سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان در سر وعلانیه در جمیع حقوق زیراچه بنای حکم قاضی
بر حجت ست وحجت گواهی عادل ست پس باید که قاضی تفتیش نموده دریافت نماید عدالت آنها را ودر تفتیش نمودن از احوال
گواهان محافظت حکم قاضی ست از باطل شدن **ف** چه اگر تفتیش بینه ننماید وبنا بر ظاهر حال حکم کند وبعد از ان معلوم شود خلاف آن باطل میشود حکم مذکور

لا یجوز لہ ان یشہد ولو فسر للقاضی لا یقبلہ لان النغمۃ تشبہ النغمۃ فلم یحصل العلم الا اذا کان دخل البیت وعلم انہ لیس فیہ احد سواہ ثم جلس علی الباب ولیس فی البیت مسلک غیرہ فسمع اقرار الداخل ولا یراہ لہ ان یشہد لانہ حصل العلم فی ہذہ الصورۃ ومنہ ما لا یثبت حکمہ بنفسہ مثل الشہادۃ علی الشہادۃ فاذا سمع شاہدا یشہد بشیء لم یجز لہ ان یشہد علی شہادتہ الا ان یشہدہ علیہا لان الشہادۃ غیر موجبۃ بنفسہا وانما تصیر موجبۃ بالنقل الی مجلس القضاء فلابد من الانابۃ والتحمیل ولم یوجد وکذا لو سمعہ یشہد الشاہد علی شہادتہ لم یسع للسامع ان یشہد لانہ ما حملہ وانما حمل غیرہ قال ولا یحل للشاہد اذا رای خطہ ان یشہد الا ان یتذکر الشہادۃ لان الخط یشبہ الخط فلم یحصل العلم قیل ہذا علی قول ابی حنیفۃ وعندہما یحل لہ ان یشہد وقیل ہذا بالاتفاق وانما الخلاف فیما اذا وجد القاضی شہادتہ فی دیوانہ او قضیتہ لان ما یکون فی قمطرہ فہو تحت ختمہ یؤمن علیہ من الزیادۃ والنقصان

پس جائز نیست ویرا کہ گواہی دہد بآن ومعہذا اگر گواہی دہد بیان نماید نزد قاضی پس قاضی قبول نکند گواہی ویرا زیراچہ آواز یکی مشابہ آواز دیگر میشود لہذا جائز نیست ویرا کہ گواہی دہد درینصورت ولیکن اگر رود در خانہ ودانکہ درین خانہ سوای آنکس کسی دیگر نیست وبعد ازان نشیند بر در خانہ مذکور وآن خانہ را سوای آن دروازہ مسلکی وراہی دیگر نباشد وبشنود اقرار کسی کہ اندرون خانہ مذکور ست وحال آنکہ نمی بیند آنرا پس درینصورت جائز ست ویرا کہ گواہی دہد باقرار مذکور زیراچہ علم حاصل شد ویرا درینصورت ونوع دوم آن چیزیست کہ حکم آن ثابت نمیشود بنفس آن چون گواہی دادن برگواہی چہ حکم ثابت نمیشود بنفس گواہی زیراچہ گواہی چیزی ست کہ احتمال صدق وکذب دارد وامر محتمل حجت ملزم نیست پس بمجرد شنیدن گواہی معلوم نخواہد شد مر سامع را کہ حق ثابت ست پس اگر بشنود کسی شخصی را کہ گواہی میدہد بچیزی جائز نیست ویرا کہ گواہی دہد بر گواہی او مگر وقتیکہ گواہ گیرد ویرا آن شخص مذکور بر گواہی خود زیراچہ گواہی موجب حکم نیست بنفسہ بلکہ موجب آن نمیشود مگر وقتیکہ منقول شود بمجلس قاضی وگواہی دادن برگواہی وی تصرف ست در حق وی پس ضرورست کہ نائب خود کند آن شخص مذکور ودرصورت مذکورہ نائب نکردہ است ویرا وہمچنین اگر بشنود شخص مذکور کہ او گواہ میگیرد کسی را برگواہی خود جائز نیست ویرا کہ بمجرد شنیدن آن گواہی دہد برگواہی آن زیراچہ شخص مذکور گواہ ونائب خود کردہ است ویرا بلکہ خبر این نیست کہ گواہ ونائب خود کردہ ست غیر اورا

مسئلہ ۲ ـ اگر بیند کسی خط خود را برکاغذ بعینہ یا غیر آن پس بسبب دیدن خط خود جائز نیست ویرا کہ گواہی دہد بآن مگر وقتیکہ یاد باشد ویرا گواہی مذکور زیراچہ خطی مشابہ خط دیگر میشود پس ویرا بمجرد دیدن خط مذکور علم حاصل نمیشود وبعضے گفتہ اند کہ این قول ابی حنیفہ رح ست ونزد صاحبین رح جائز ست بنا بر دیدن خط خود کہ گواہی دہد وبعضی گفتہ اند کہ درینصورت اختلاف نیست بلکہ ہمہ متفق اند برانکہ جائز نیست ویرا کہ گواہی دہد واختلاف نیست مگر درصورتیکہ یابد قاضی گواہی کسی را در دیوان اعنی دفتر خود یا یابد حکمنامہ خود را در خریطہ خود چہ درینصورت نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را کہ حکم کند مطابق آن اگرچہ یاد نداشتہ باشد آنرا زیراچہ اسچہ در خریطہ قاضی ست پس زیر مہر وی ست ومحفوظ ست ازینکہ زیادہ یا کم کند کسے دران

وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب

ومحمد رح گفته است که تزکیه گواهان جائز نیست مگر از دو کس وهمچنین اختلاف است در پیامبر قاضی که پیام قاضی بسوی مزکی میرساند وجواب آن بقاضی می‌‌ نیز چنین اختلاف است ودر ترجمه وتعبیر کننده از جانب گواهان ودلیل محمد رح آنست که تزکیه در معنی شهادت ست زیراچه ولایت حکم نمودن قاضی مبتنی بر ظهور عدالت گواهان ست وظهور آن بسبب تزکیه مزکی ست پس شرط نموده خواهد شد دران عدد چنانچه شرط نموده شده است دران عدالت وشرط نموده شده است ذکورت نیز در مزکی که تزکیه گواهان حدمی نماید ودلیل ابی حنیفه رح وابی یوسف رح آنست که تزکیه در معنی شهادت نیست لهذا دران لفظ شهادت ومجلس حکم قاضی شرط نیست وشرط نمودن عدد در شهادت امر تعبدی ست فــ اعنی بحکم شرع ثابت ست برخلاف قیاس زیراچه جانب صدق خبر مخبر واحد عادل ترجیح می یابد برای عمل چنانچه معلوم ست واکثر اخبار واحادیث واجب العمل ست که بخبر واحد عادل ثابت ست وهرگاه شرط عدد در شهادت بخلاف قیاس ثابت ست پس اثبات آن در تزکیه بنابر قیاس آن بر شهادت نیست

مسئله ا — در تزکیه سر شرط نیست که مزکی از اهل شهادت باشد لهذا بنده نیز قابل این ست که مزکی شود در تزکیه واما در تزکیه علانیه پس آن شرط ست وهمچنین عدد نیز شرط ست نزد جمیع علما بنابر آنچه گفته است آنرا خصاف رح زیراچه تزکیه علانیه مخصوص ست بمجلس قاضی وباید دانست که فقها گفته اند که در تزکیه گواهان زنا چهار مزکی شرط ست نزد محمد رح والله اعلم

فصل

باید دانست که چیزیکه تحمل آن میکنند گواهان وگواهی میدهند بآن دو نوع ست یکی آن چیزیست که ثابت میشود حکم آن بنفس آن چون بیع واقرار وغصب وقتل وحکم حاکم چه بسبب این چیزها حکم آن ثابت میشود بنفس آن پس هرگاه بشنود شاهد ازین چیزها چیزیکه قابل شنیدن ست یا ببیند ازان چیزیکه قابل دیدن ست پس جائز ست ویرا که گواهی دهد اگرچه گواه نگرفته باشد اورا کسی زیراچه هرگاه دید یا شنید پس مطلع شد بر چیزیکه موجب حکم ست بنفسه وحاجت نیست بآنکه گواه بگیرد اورا کسی وهمین قدر اطلاع رکن ست در جواز ادای شهادت زیراچه چنین در قرآن وحدیث آمده است وباید که درینصورت بگوید گواه که گواهی میدهم بآنکه فلان فروخته است ونگوید که گواه گرفته است مرا چه این دروغ ست **مسئله ا** — اگر بشنود کسی از پس پرده چیزی از کسیکه اندرون آن ست

ينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسّر اما اذا فسّر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسّر لا تقبل كذا هذا وكذا لو راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حلّ له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا راى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلّى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسّر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي

پس سزاوار انیست که مطلق بگوید ف باین طور که گواهی میدهم که فلان ابن فلان ست مثلاً و نگوید که گواهی میدهم بنا بر آنکه شنیده ام آن را ص واما وقتیکه چنین بگوید قبول نکند قاضی گواهی ویرا چنانچه درصورتیکه گواهی دهد کسی بانیکه این چیز ملک فلان کس ست بنا بر آنکه دیده بود آن چیز را در قبضه آن کس جائز ست ولیکن اگر بیان کند که او گواهی داده ست بنا بر دیدن قبضه آن کس پس قبول نمیکند قاضی گواهی ویرا همچنین درینجا نیز **مسئله ۴** — اگر ببیند کسی شخصی را باین حالت که در مجلس قضا نشسته است و مدعی علیهم نزد او می آیند و او حکم میکند میان آنها پس جائز ست مرآنکس را که گواهی دهد بانیکه آن شخص قاضی بود همچنین اگر ببیند مردی و زنی را که باهم سکونت می نمایند دریک خانه و هر واحد از آنها انبساط می نماید بسوی دیگر مانند انبساط زن و شوی پس جائز ست مر او را که گواهی دهد بانیکه آنها زن و شوی اند چنانچه جائز ست او را گواهی دادن درصورتیکه ببیند چیزی را در دست کسی بانیکه آن چیز از آن آنکس ست **مسئله ۵** اگر گواهی دهد شخصی بانیکه او حاضر شده بود در وقت دفن فلان یا نماز جنازه گزاردہ بود بر جنازه او پس این معاینه و مشاهده است حتی اگر بیان آن نماید نزد قاضی قبول کند قاضی گواهی ویرا و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که جائز نیست گواهی دادن بچیزیکه مشاهده آن نکند مگر در نسب و موت و نکاح و جماع مذکور ست در قدوری و اکتفا نمودن برین چهار چیز دلالت میکند برانیکه گواهی دادن بنا بر تسامع جائز نیست در ماسوای آن چون ولاء و وقف و از ابی یوسف رح مرویست که آخر قول وی انیست که گواهی دادن بنا بر تسامع جائز ست در ولاء زیراچه ولاء بمنزله نسب ست ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولاء قرابت ست مانند قرابت نسب ص و از محمد رح مرویست که گواهی دادن بنا بر تسامع در وقف جائز ست بجهت آنکه وقف باقی میماند تا بمدت ف پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بتسامع ص پس احکام آن معطل میگردد ولیکن علمای ما رح میگویند که بنای ولاء بر زوال ملک ست و در گواهی دادن بران معائنه شرط ست پس همچنین شرط خواهد بود معائنه در چیزیکه مبنی بران ست اعنی ولاء واما وقف پس صحیح آنست که گواهی دادن بنا بر تسامع مقبول ست در اصل وقف ف باین طور که بگوید که گواهی میدهم باین که آن وقف ست ص و در شرائط آن که شرط نموده باشد آن را وقف کننده مقبول نیست زیراچه اصل وقف مشهور میشود نه شرائط آن

تحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

پس درینصورت علم حاصل خواهد شد ویرا وچنین نیست گواهی که در بیعنامه وغیره نوشته شده است چه آن در دست غیروی ست ف پس از کمی زیاده نمودن محفوظ نیست ص و اگر بیاد آید کسی را مجلسی که دران تکلیف گواهی داده بودند ویرا ف ولیکن او حادثه ومعامله را یاد ندارد ص پس باین یاد آمدن مجلس مذکور گواهی دهد وچنین حکم ست درصورتیکه خبر دهند ویرا قومی که معتمد علیه باین طور که بگویند که او وشما باهم گواه شده بودیم مسئله ۱۳ - جائز نیست کسی را که گواهی دهد بچیزیکه معاینه ومشاهده آن نکرده است مگر در نسب وموت ونکاح وجماع وولایت قاضی پس جائز ست ویرا که گواهی دهد باین امور بنابر تسامع یعنی بنابر شنیدن آن از شخص معتمد علیه واین بنابر استحسان ست ومقتضای قیاس انیست که جائز نباشد زیراچه شهادت مشتق ست از مشاهده وآن متحقق میشود بعلم ودرصورت مذکوره علم حاصل نیست پس باید که بامور مذکوره گواهی بدون مشاهده جائز نباشد چنانچه در بیع ووجه استحسان انیست که مشاهده نمیکنند اسباب این امور را مگر بعضی از اشخاص مخصوص ف چه سبب نسب ولادت ست ومشاهده نمیکند آنرا مگر قابله وسبب قضا منصوب نمودن سلطان ست مر کسی را بر منصب قضا ومشاهده نمیکند آن را مگر وزیر ومانند آن از اشخاص مخصوص همچنین در وقت نکاح نیز هر کس حاضر نمیشود وهمچنین موت چه هر کس آنرا معاینه نمیکند وجماع امریست که کسی بران واقف نمیشود ص وباوجود آن بامور مذکوره متعلق ست احکامها که باقی میماند مدتها وقرنها پس اگر مقبول نشود گواهی بامور مذکوره بنابر شنیدن آن لازم می آید حرج وخلل در احکام مذکوره بخلاف بیع چه آنرا هر کس می شنود ولیکن جائز نیست هیچ کس را که گواهی دهد بامور مذکوره مگر وقتیکه امور مذکوره بطریق شهرت رسیده باشد بوی یعنی بطریق تواتر یا باینطور که خبر داده باشد ویرا شخصی ثقه ومعتمد علیه چنین مذکور ست در قدوری وباید دانست که شرط ست درینصورت که خبر دهد ویرا دو مرد عادل یا یک مرد ودو زن تا حاصل شود ویرا نوعی از علم وبعضی گفته اند که در موت خبر دادن یک مرد یا یک زن کافی هست زیراچه کمتر اتفاق میشود که مشاهده نماید آنرا اشخاص متعدد چه انسان میترسد از موت وکاره میگردد از دیدن حالت موت پس اگر شرط نموده شود دو ران دو کس خالی از حرج نیست ونسب ونکاح چنین نیست وهرگاه گواهی دهد کسی بامور مذکوره بنابر شنیدن آن از شخص ثقه

استحسانا لان النسب یثبت بالتسامع فیحصل معرفته وان لم یعاینهما او عاین المالك دون الملك لا خلل له واما العبد والامة فان كان یعرف انهما رقیقان فكذلك لان الرقیق لا یكون فی ید نفسه وان كان لا یعرف انهما رقیقان الا انهما صغیران لا یعبّران عن نفسهما فكذلك لانه لا ید لهما وان كانا كبیرین فذلك مصروف الاستثناء لان لهما یدًا علی انفسهما فیدفع ید الغیر عنهما فانعدم دلیل الملك وعن ابی حنیفة رح انه یحل له ان یشهد فیهما ایضا اعتبارا بالثیاب والفرق ما بیناه والله اعلم

باب من یقبل شهادته ومن لا یقبل

قال ولا یقبل شهادة الاعمیٰ قال زفر رح وهو روایة عن ابی حنیفة رح تقبل فیما یجری فیه التسامع لان الحاجة فیه الی السماع ولا خلل فیه وقال ابو یوسف والشافعی رح یجوز اذا كان بصیرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاینة والاداء یختص بالقول ولسانه غیر موف والتعریف یحصل بالنسبة كما فی الشهادة علی المیت ولنا ان الاداء یفتقر الی التمییز بالاشارة بین المشهود له والمشهود علیه ولا یمیز الاعمیٰ الا بالنغمة وفیه شبهة

بنابر استحسان زیرا چه مالك معلوم میشود باعتبار نسب و نسب ثابت میشود به تسامع وسوم انیست که مشاهده نکند هیچ یکی را نه مالك را و نه ملك ویرا وچهارم انیست که مشاهده کند مالك را و نه ملك ویرا و درین دو صورت جائز نیست گواهی دادن **مسئله ۷** — اگر به بیند کسی بنده یا کنیز را در دست شخصی پس اگر می شناسد که آنها بنده وکنیز اند جائز ست ویرا که گواهی دهد بملك آن شخص زیرا چه بنده وکنیز در دست خود نیستند واگر نمی شناسد که آنها بنده وکنیز اند پس اگر آنها صغیر اند نمی توانند که بیان نمایند احوال خود را پس درین صورت نیز جائز ست ویرا گواهی دادن زیرا چه آن صغیران در دست خود با نیستند واگر آنها کبیر اند **ف** اعنی می توانند که بیان نمایند احوال خود را پس هیچ جائز نیست کسی را که بنابر دیدن وی آنها را در دست شخصی گواهی دهد بانکه آن ها ملك آن شخص اند **ص** همین مراد ست در مسئله سابق که اگر به بیند کسی چیزی را سوای بنده وکنیز که کبیر اند در دست شخصی تا آخر مسئله ووجهش انیست که آنها در دست خود اند واین منافی آن ست که در دست دیگری باشند پس قبضه غیر که دلیل ملك ست یافته نمیشود در حق آنها واز ابی حنیفه رح مرویست که در صورت مذکوره نیز جائز ست گواهی دادن بقیاس آنها بر پارچه وفرق همان ست که بالا مذکور شد **ف** ولیکن صحیح همان ست که سابق مذکور شد اعنی آنها در دست خود اند تا آخر والله اعلم

ص باب دربیان قبول شهادت وعدم قبول آن **مسئله ۱** — گواهی نابینا مقبول نیست وزفر رح گفته است که گواهی نابینا مقبول ست در اموریکه تسامع جاری ست واین یك روایت ست از ابی حنیفه رح ووجهش انیست که در امور مذکوره حاجت سماع ست ودر سماع آن هیچ خلل نیست وابو یوسف وشافعی رح گفته اند که گواهی نابینا در امور مذکوره جائز ست بشرطیکه در وقت گواه شدن بینا باشد زیرا چه او هرگاه در وقت مذکور بینا بود علم مشهود به بسبب معائنه حاصل شده بود واداء شهادت بزبان تعلق دارد ودر زبان نابینا هیچ آفت وخلل نیست وتعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او چنانچه در شهادت بر میت وعلمای ما رح میگویند که در اداء شهادت حاجت ست بانکه گواه بطریق اشارت فرق نماید میان مشهود له ومشهود علیه ونابینا فرق نمیکند میان آنها مگر بصوت وآواز ودران شبهه ست

قال ومن كان في يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك

مسئلہ ۶- اگر بہ بیند کسی چیزی را سوای بندہ وکنیزک کہ در قبضہ شخصی پس جائز ست آنکس را کہ گواہی دہد بانیکہ آنچیز از آن آن شخص ست زیرا چہ قبضہ دلیل ست بر ملک صاحب قبضہ چہ قبضہ مرجع دلالت ست در جمیع اسباب ملک **ف** چون بیع و شرا وغیرہ اعنی وقتیکہ بیع کند کسی چیزی را پس دلیل گرفتہ میشود بقبضہ او بر جواز بیع و ہمچنین ثابت میشود ملک مر مشتری را بنا بر قبض بائع و ثابت میشود ملک مر وارث را بنا بر قبضہ مورث **ص** پس در گواہی دادن بملک چیزی برای کسی دیدن قبضہ آنکس کفایت میکند و از ابی یوسف رح مرویست کہ او شرط میکند کہ با وجود دیدن قبضہ در دلش چنان بگذرد کہ آن چیز از آن صاحب قبضہ است **ف** حتی اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست ویرا کہ گواہی بدہد برای صاحب قبضہ **ص** وبعضی از مشائخ رح گفتہ اند کہ ہمین تفسیر قول محمد رح ست کہ بالا مذکور شد **ف** کہ جائز ست گواہی این در نسب و نکاح وجماع بنا بر تسامع یعنی اگر بشنود این امور را ومعہذا در دلش چنان بگذرد کہ فی الواقع چنین ست پس گواہی دادن باموری مذکورہ جائز ست واگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست کہ بمجرد شنیدن آن گواہی دہد بآن **ص** شافعی رح گفتہ است کہ قبضہ مع تصرف دلیل ملک ست وباین قائل اند بعضی از مشائخ ما رح زیرا چہ قبضہ دو نوع ست یکی قبضہ امانت و دوم قبضہ ملک **ف** پس دلیل ملک نمیشود مگر وقتیکہ منضم شود بآن تصرف **ص** وعلمای ما رح می گویند کہ تصرف نیز دو نوع ست یکی بنیابت و دوم باصالت **ف** پس با وجود ضم نمودن تصرف نیز احتمال عدم ملک باقی ست وحاصل آنکہ اگر اکتفا نمودہ شود بر ظاہر دلیل پس قبضہ فقط کافی ست واگر دلیل یقینی در کار باشد پس قبضہ مع تصرف نیز کافی نیست **ص** بعد از آن باید دانست کہ مسئلہ بر چہار وجہ ست یکی آنکہ مشاہدہ کند کسی مالک وملک ہر دو را **ف** اعنی بشناسد نام ونسب مالک را وروی اورا وبشناسد ملک ویرا بحدود آن و بہ بیند آن را در دست او بلا منازعت وبعد از آن اگر بیند آن چیز را در دست دیگری و دعوی آن کند شخص اول بانیکہ آن ملک وی ست پس جائز ست آنکس را کہ گواہی دہد برای آن شخص بنا بر آنکہ آن چیز را در قبضہ او دیدہ بود **ص** دوم آنست کہ مشاہدہ نماید ملک را بحدود آن نہ مالک آن را و درینصورت گواہی دادن جائز نیست

يصرف إلى ما يليه وهو قوله تعالى فأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن قال ولو حُدَّ الكافر في قذف ثم أسلم يقبل شهادته لأن للكافر شهادة فكان ردّها من تمام الحد وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف العبد إذا حُدّ ثم أعتق لأنه لا شهادة للعبد أصلاً فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده والأصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكوة إليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تتمكن فيه التهمة قال رضـ والمراد بالأجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت لهم وقيل المراد به الأجير مسانهة أو مشاهرة أو مياومة فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا يقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحـ يقبل لأن الأملاك بينهما متميزة والأيدي متحيزة

متعلق ست بجمله که متصل انست بقول او تعالى که آنها فاسق اند و محدود تائب ازین مستثنی ست نه از قول او که دران منع از قبول نمودن گواهی آنها پس محدود مذکور بعد از توبه فسق او مرتفع میگردد نه اینکه گواهی او مقبول میشود ص مسئله ۵ اگر کافری بسبب قذف حد زده شود و بعد ازان مسلمان گردد پس گواهی او مقبول ست زیرا چه کافر را اهلیت گواهی هست مگر گواهی او بر مثل او مقبول ست واین مردود شده است درحق کافر مذکور بسبب قذف او چه رد آن از تمامی حد ویست چنانچه مذکور شد ولیکن وی را بعد از اسلام اهلیت نو برای گواهی حادث شده است که پیشتر نبود ف وآن اینست که اکنون گواهی او بر مسلمان مقبول ست پس بسبب تهمت سابق رد آن نخواهد شد ص بخلاف بنده و قتیکه حد زده شود بسبب قذف وبعد ازان آزاد گردد چه گواهی او بعد آزاد شدن قبول نیست زیرا چه پیشتر در حالت بنده بودن اهلیت گواهی نبود پس رد آن از تمامی حد وی همین که بعد از آزادی ست مسئله ۶ گواهی هیچکس برای فرزند و فرزند فرزند وی مقبول نیست وهمچنین گواهی هیچکس در حق پدر یا در و اجداد وی مقبول نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که گواهی فرزند برای پدر خود مقبول نیست ونه گواهی پدر برای فرزند خود بجهت آنکه منافع میان اولاد و آبا متصل ست یعنی یکی بمال دیگر منتفع میشود ولهذا جائز نیست دادن زکوة بآنها وهرگاه منافع آنها متصل ست پس گواهی یکی برای دیگر گواهی اوست برای نفس خود من وجه یا دراین جای تهمت ست مسئله ۷ پیغمبر صلعم فرموده است که مقبول نیست گواهی زن برای شوهر ونه گواهی شوهر برای زن ونه گواهی بنده برای خواجه ونه گواهی خواجه برای بنده ونه گواهی اجیر برای مستاجر قال رضـ مراد از اجیر مذکور بنا بر گفته فقها تلمیذ خاص ست که ضرر استاد خود عین ضرر ذات خود می شمارد ونفع او را نفع خود وهمین مرادست از قانع که مذکورست در حدیث پیغمبر صلعم که مقبول نیست گواهی قانع باهل بیت کسی درحق آنکس وبعضی گفته اند که مراد از اجیر مذکور اجیرست بطریق سالانه یا بطریق مشاهره چه او مستوجب اجرت میشود بمقابل منافع خود در وقت ادای شهادت پس گویا اجیر گرفته است مرا او را مستاجر او برای گواهی دادن وباید دانست که گواهی هر یک از زن وشوهر برای دیگر مقبول نیست وشافعی رحـ گفته است که گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه ملک هر یک از زن وشوی از ملک دیگر ممتازست وقبضه هر یک بر ملک خود علحده است

يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابيحنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي بنفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء

واحتراز ازان ممكن ست باين طور که گواه بينا بيارد مدعی وآنچه مذکور شد در قول ابی يوسف وشافعی رح که تعريف مشهود له حاصل ميشود از بيان نسب اوپس جواب آن اين ست که بيان نسب برای تعريف غايب موضوع ومقررست نه برای تعريف حاضر وحاصل آنکه گواهی نابينا در غير حدود وقصاص مقبول نيست چنانچه مقبول نيست در حدود وقصاص مسئله ۲ — اگر ادای شهادت کرده وبعد ازان پيش از حکم قاضی نابينا گشت پس درينصورت نزد ابی حنيفه ومحمد رح جائز نيست قاضی را که حکم نمايد زيرا چه ثبوت اهليت گواهی در گواهان شرط ست در وقت حکم قاضی بجهت آنکه گواهی حجت ميشود در وقت حکم کردن قاضی وگواهی مذکور درآن وقت باطل گشت وچنان شد که گواه بعد از ادای شهادت گنگ يا مجنون يا فاسق گردد ودرين صورتها قاضی حکم نمی کند بنابر گواهی سابق همچنين درينجا نيز ص بخلاف آنکه اگر گواهان بعد از ادای شهادت بميرند يا غايب شوند چه درينصورت قاضی حکم ميکند بنابر گواهی آنها زيرا چه بسبب موت اهليت شهادت منتهی وتمام ميشود ومنتفی ميگردد وبسبب غايب شدن اهليت مذکوره باطل نمی شود مسئله ۳ — گواهی مملوک اعنی بنده وکنيز مقبول نيست زيرا چه شهادت از باب ولايت ست ومملوک را ولايت نيست بر ذات خود پس ويرا ولايت بر غير نخواهد بود بطريق اولی مسئله ۴ — گواهی محدود بسبب قذف مقبول نيست اگرچه توبه کرده باشد بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجيد فرموده است که آنها که قذف می نمايند زن محصنه را وبعد ازان چهار گواه نيارند پس بزنيد آنها را هشتاد تازيانه وقبول مکنيد گواهی آنها گاهی وآنها فاسق اند مگر کسانيکه توبه نمايند وبجهت آنکه عدم قبول شهادت وی از تمامی حد اوست چه رد شهادت او مانع ست ويرا از ارتکاب قذف وهرگاه رد شهادت او از تمامی حد وی ست پس اين حکم باقی خواهد ماند بعد از توبه کردن او چنانچه اگر توبه کند حد ساقط نميشود بخلاف محدود بسبب غير قذف چه شهادت او بعد از توبه مقبول ست بسبب آنکه رد شهادت او بنابر فسق وی بود وفسق مرتفع ميگردد بسبب توبه نزد شافعی رح گواهی محدود بسبب قذف مقبول ست بعد از توبه کردن او چه خدا تعالی بعد از آنکه منع فرموده از قبول نمودن گواهی آنها استثنی نموده است توبه کننده را وفرموده است که مگر کسانيکه توبه نمايند وعلمای ما رح ميگويند که استثنا يعنی قول خدا تعالی که مگر کسانيکه توبه نمايند

ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او يأكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلاة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون آكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه

مسئلہ ۱۲ - گواہی زنی کہ نوحہ میکند وگواہی زنی کہ سرود میکند مقبول نیست اصلا زیراچہ آنہا ارتکاب فعل حرام مینمایند چہ پیغمبر صلعم نہی فرمودہ است از دو آواز احمق یعنی آواز نوحہ وآواز سرود **ف** باید دانست کہ مراد از زنیکہ نوحہ میکند زنی ست کہ نوحہ می نماید در مصیبت غیر خود وکسب نوحہ گری میکند **مسئلہ ۱۳** - گواہی کسیکہ دایما شراب می خورد برسبیل لہو مقبول نیست چہ او ارتکاب نمود چیزی راکہ حرام ست وہمچنین مقبول نیست گواہی کسیکہ لعب میکند بطیور **ف** چون کبوتر باز **ص** زیراچہ لعب مذکور مورث غفلت ست ونیز او گاہی واقف میشود بر عورت زنان اجنبی بانیطور کہ استادہ میشود بالای بام خود برای پرانیدن طیر خود وباید دانست کہ در بعضی از نسخ بجای لعب بالطیور لعب بالطنبور مذکورست پس مراد ازان مغنی ست یعنی سرود کنندہ **مسئلہ ۱۴** - مقبول نیست گواہی کسیکہ سرود میکند برای شنیدن مردمان زیراچہ او جمع میکند مردمان را برارتکاب گناہ کبیرہ **مسئلہ ۱۵** - مقبول نیست گواہی کسیکہ بعمل می آرد گناہ کبیرہ را کہ متعلق ست بآن حد زیراچہ او بسبب گناہ مذکور فاسق میشود **مسئلہ ۱۶** - مقبول نیست گواہی کسیکہ بحمام در می آید بدون شلوار وماننداّن زیراچہ کشف عورت حرام ست **مسئلہ ۱۷** - مقبول نیست گواہی کسیکہ ربوا میخورد یا قمار می بازد بہ نرد یا بہ شطرنج چہ این بازیہا از جملہ گناہ کبیرہ است وہمچنین مقبول نیست گواہی کسیکہ نماز او فوت میشود بسبب اشتغال او ببازیہای مذکورہ واما مجرد لعب بشطرنج بغیر قمار پس آن مانع قبول شہادت نیست چہ بسبب آن فاسق نمیشود بنابرآنکہ دران اختلاف ست میان مجتہدان **ف** چہ امام شافعی وامام مالک رح حلال داشتہ اند آنرا **ص** وباید دانست کہ در مبسوط مذکورست کہ گواہی ربوا خوار وقتی مقبول نیست کہ او مشہور باشد بخوردن ربوا چہ انسان خالی نیست از مباشرت عقود فاسدہ وآن خالی از ربوا نیست **مسئلہ ۱۸** - مقبول نیست گواہی کسیکہ افعال حقیر وخسیس میکند چون بول کردن یا خوردن برسر راہ زیراچہ او تارک مروت ست چہ او ہرگاہ از ارتکاب چنین افعال حیا نمیکند پس او متہم ست بآنکہ از گفتن دروغ نیز اجتناب نخواہد کرد **مسئلہ ۱۹** - مقبول نیست گواہی کسیکہ علانیہ سب میکند صحابہ وتابعین را رض بسبب آنکہ فسق او ظاہر ست

ولهذا يجرى القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما فى الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض **قال** ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث فى الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة

لهذا قصاص نموده میشود هر یک از آنها وقتیکه قتل کند دیگری را و همچنین حبس نموده میشود هر یک بجهت دین دیگر و نفعیکه در گواهی کور عائد است بسوی گواه بنابر آنکه هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگر معتبر نیست چه ثبوت آن نفع ضمنی ست چنانچه اگر داین گواهی دهد برای مدیون خود که مفلس ست مقبول ست گواهی او **ف** باوجودیکه در ان منفعت وی ست **ص** چه آن منفعت ضمنی ست و دلیل علمای ما ح یکی حدیث مذکور ست و دوم آنست که هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگر از روی عادت و مقصود ازمال همین گرفتن نفع ست پس گواهی هر یک از آنها در حق دیگر گواهی در حق خود ست من وجه یا محل اتهام ست بخلاف گواهی داین در حق مدیون مفلس چه وی را ولایت نیست بر مال مدیون مذکور که بآن گواهی داده است **ف** و هر یکی را از زن و شوی ولایت ست بر مال دیگر بنابر عرف عادت **ص** **مسئله ٨** - گواهی خواجه در حق بندهٔ او مقبول نیست **ف** بجهت حدیث مذکور **ص** و بجهت آنکه گواهی مذکور گواهی ست در حق خود بجمیع وجوه اگر نباشد بر ذمه بنده مذکور دین کسی و گواهی مذکور گواهی ست در حق خود من وجه اگر باشد بر ذمه بنده مذکور دین بجهت آنکه حال آن موقوف ست **ف** یعنی اگر ادا کرد خواجه دین را پس آن گواهی در ین هنگام بجمیع وجوه در حق او میشود و اگر بنده مذکور فروخته شود بجهت دین داین خود پس خواجه مذکور اجنبی میگردد و بنابران گواهی مذکور فی الحال گواهی ست در حق خواجه مذکور من وجه **ص** باید دانست که گواهی خواجه در حق مکاتب خود مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور شد **مسئله ٩** - گواهی یکی از دو شریک برای دیگر در چیزیکه از مال شرکت ست مقبول نیست زیرا چه آن گواهی در حق خود ست من وجه چه هر دو در ان شریک اند و گواهی شریک برای شریک دیگر در چیزیکه از مال شرکت نیست مقبول ست چه آن محل تهمت نیست **مسئله ١٠** - گواهی هر کس برای برادر و عم وی مقبول ست چه آن محل تهمت نیست بسبب آنکه ملک و منافع هر یک علیحده است و هیچ یکی را تصرف نیست در مال دیگر بطریق مسابله و انبساط **مسئله ١١** گواهی مخنث یعنی مخنثی که موصوف بفعل ردی ست مقبول نیست زیرا چه او فاسق ست واما کسیکه در کلام او لینت ست و در اعضای او نیز شکستگی و لینت ست **ف** ولیکن موصوف بفعل ردی نیست **ص** پس گواهی او مقبول ست

ومثل الكفر وان اختلفت فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان المّ بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يترك بهذا الصنيع عدالة قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله

ص اگرچه اختلاف ست میان مذاهب آنها ولیکن بعض آنها مقهور و مغلوب دیگر نیست تا غیظ و غصه یکی باعث شود بر بستن دروغ بر دیگر **مسئله ۲۲** گواهی کافر حربی مستامن بر ذمی مقبول نیست زیراچه ویرا ولایت نیست بر ذمی چه ذمی از اہل دار اسلام ست پس بہتر ست از کافر حربی و گواهی ذمی بر کافر حربی مذکور مقبول ست چنانچه مقبول ست گواهی مسلمان برادیکا فرحربی و نیز مقبول ست گواهی یک مستامن بر مستامن دیگر وقتیکه هر دو از یک دار باشند و اگر از دار مختلف باشند چنانچه یکی از روم باشد و دیگر از ترک پس درین صورت گواهی یکی بر دیگر مقبول نیست زیراچه اختلاف دار موجب انقطاع ولایت ست لهذا یکی وارث دیگر نمیشود وقتیکه از دار مختلف باشند بخلاف گواهی ذمی بر حربی مستامن چه آن مقبول ست بجهت آنکه ذمی از اہل دار اسلام ست و مستامن چنین نیست **مسئله ۲۳** هر کرا حسنات او بر سیات او یعنی گناه صغیره او غالب ست و از گناه کبیره اجتناب میکند پس گواهی او مقبول ست اگرچه گاه گاه مرتکب گناه صغیره میشود و اینکه مذکور شد تفسیر عدالت ست که معتبر ست در گواهی و همین تفسیر صحیح ست زیراچه اجتناب از گناه کبیره ضرور ست بجهت عدالت و بعد از آن انچه غالب باشد از حسنات و سیات او پس آن معتبر ست و اما ارتکاب گناه صغیره گاه گاه پس آن ضرر نمیکند در عدالتی که شرط گواهی ست پس بسبب آن ادای شهادت که امر مشروع ست رد نخواهد شد زیراچه اگر در ثبوت عدالت اجتناب از جمیع گناه شرط نموده شود لازم می آید که باب ادای شهادت مسدود گردد و حال آنکه باب آن مفتوح ست برای احیای حقوق مردمان **مسئله ۲۴** — مقبول ست گواهی اقلف یعنی کسیکه ختنه را ترک نموده است بسبب عذر کبرسن و جز آن چه آن مخل عدالت نیست مگر وقتیکه ترک نموده باشد آنرا بنابر استخفاف دین و اعراض از سنت چه درین هنگام عدالت او باقی نمی ماند **مسئله ۲۵** — مقبول ست گواهی خصی یعنی کسیکه خصیه او کشیده شده است بجهت آنکه عمر رض قبول کرده است گواهی علقمه را و او خصی بوده است و بجهت آنکه بریده شده است یک عضو وی بظلم پس مانند آن شد که بریده شود دست وی **مسئله ۲۶** — گواهی ولد الزنا مقبول ست زیراچه فسق مادر و پدر موجب فسق فرزند نیست چنانچه کفر آنها موجب کفر آن نیست و امام مالک رح گفته است که گواهی ولد الزنا بر زنا مقبول نیست چه او دوست میدارد که غیر وی مثل وی باشد

بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح لاتقبل لانه اغلظ وجوه الفسق
ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب
المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية
فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم **قال** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان
اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح لاتقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف
في خبره ولهذا لاتقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه
والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد
لانه لاولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لاولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه

بخلاف کسی می پوشد این امر را چه فسق او ظاهر نیست **مسئله ۲** مقبول ست گواهی اهل هوا یعنی غیر اهل سنت وجماعت مگر
گواهی فرقهٔ خطابیه چه آن مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور خواهد شد و شافعی رح گفته است که گواهی هیچ یکی از اهل هوا مقبول نیست چه اتباع
هوا و بدعت از اغلظ وجوه فسق ست و علمای ما رح میگویند که اتباع هوا فسق ست از روی اعتقاد و نه افتاده است دران صاحب آن
مگر بسبب دیانت خود **ف** یعنی دیانت او باعث آن شده است که بنابر آنکه او آنرا حق میداند پس او از کذب و دروغ اجتناب
خواهد کرد بسبب آنکه کذب در هر مذهب حرام ست **ص** پس آن مانند کسی ست که میخورد مثلث را و میخورد گوشت ذبیحه را که بغیر
تسمیه ذبح کرده است آنرا ذبح کننده آن بنابر آنکه آن در مذهب او حلال ست بخلاف فسق از روی عمل و اما فرقهٔ خطابیه پس آنها از
روافض غالی اند و در مذهب آنها جائز ست گواهی دادن برای هرکسیکه قسم خورد نزد آنها و بعضی گفته اند که در مذهب آنها گواهی
دادن برای قوم خود واجب ست پس گواهی آنها محل تهمت ست **مسئله ۱۲** مقبول ست گواهی ذمیان یعنی گواهی
بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول ست اگرچه مذهب آنها مختلف باشد و امام مالک و شافعی رح گفته اند که گواهی آنها اصلا مقبول نیست
زیرا چه آنها فاسق اند چنانچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که کافران فاسق اند پس در قبول نمودن خبر آنها توقف لازم ست
ف بنابر آنکه حق تعالی فرموده است که اگر خبر دهد شما را فاسقی پس توقف نمائید در قبول آن **ص** و لهذا مقبول نیست گواهی
کافر بر مسلمان پس کافر بمنزلهٔ مرتد ست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که او جائز داشته است گواهی بعض
از نصاری بر بعضی از آنها و دوم اینست که کافر را ولایت ست بر ذات خود و بر اولاد صغار خود پس او از اهل شهادت بر جنس خود
خواهد بود و فسق آنها که از روی اعتقاد ست مانع اهلیت شهادت نیست زیرا چه او اجتناب میکند از انچه حرام ست در دین مذهب او و دروغ حرام ست در جمیع
مذاهب بخلاف مرتد چه او را ولایت نیست بخلاف شهادت ذمی بر مسلم چه ذمی را ولایت نیست بر مسلمان و نیز او دروغ می بندد بر مسلمان بجهت
غیظ و غصه که در دل دارد بنابر غلبه مسلمان بر آن کافر مذکور **ف** **سوال** چنانچه میان مسلمان و ذمی عداوت ست همچنین میان یهود و نصاری نیز عداوت ست و همچنین میان یهود و
نصاری و میان مجوسی نیز عداوت ست پس باید که اختلاف مذهب که میان آنهاست نیز سبب این باشد که گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول نباشد حال آنکه مقبول است **جواب**

لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة **قال** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم **قال** ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه

چه درینصورت نمیرسد قاضی را که کسی را وصی گرداند زیراچه درینصورت قاضی را ولایت نصب کردن وصی نیست پس اگر درینصورت نصب نماید وصی را موجب آن نخواهد بود مگر گواهی مذکور **ف** وحال آنکه آن محل تهمت ست چنانچه مذکور شد **ص** و باید دانست که درصورت گواهی دادن مدیونان میت بوصیت مذکوره مقبول ست گواهی آنها اگرچه موت موصی معروف ومشهور نباشد زیراچه گواهی مذکور اقرار آنهاست بر ذات خود ها پس ثابت خواهد شد موت موصی درحق آنها بنابر اعتراف آنها **مسئله ۲۳۰** - اگر گواهی دهند دوکس برای زید بانیکه پدر آنها که غائب ست وکیل کرده است ویرا بجهت قبض نمودن دیون خود بکوفه پس این گواهی مقبول نیست خواه دعوی آن نماید وکیل مذکور یا انکار آن نماید زیراچه قاضی را نمیرسد که نصب نماید وکیل را از جانب غائب پس اگر ثابت شود وکالت او ثابت نخواهد شد مگر بسبب گواهی مذکور وحال آنکه گواهی مذکور موجب آن نیست چه آن محل تهمت ست **مسئله ۲۳۱** اگر جرح مجرد نماید مدعی علیه درحق گواه **ف** اعنی طعن نماید درحق او بچیزی که موجب فسق ست بی آنکه متضمن باشد آن چیز حقی از حقوق شرع را و نه حقی از حقوق عباد را و بینه قائم کند بران **ص** پس باید که قاضی نشنود آنرا و نه حکم کند به فسق گواه مذکور بجهت آنکه فسق از جنس چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل نمیشود چه آن مرتفع میگردد بسبب توبه پس الزام آن متحقق نمیشود و بجهت آنکه گواهی مذکور مشتمل بر تهتک ستر ست و ستر اعنی عیب پوشی واجب ست و اظهار آن حرام **ف** پس گواه مذکور بسبب گواهی مذکور فاسق میگردد ولهذا گواهی او نامسموع ست **ص** و جز این نیست که جائز ست هتک ستر و اظهار عیب درگواهی بطریق رخصت برای احیای حقوق وآن درصورتی ست که در تحت حکم قاضی داخل می شود وصورت مذکوره چنین نیست پس گواهی مذکور درینصورت نامسموع خواهد بود ولیکن اگر گواهی دهند گواهان باین که مدعی اقرار نموده است بفسق گواهان خود پس این گواهی مقبول ست زیراچه اقرار از قبیل چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود **مسئله ۲۳۲** - اگر مدعی علیه بینه قائم کند براینکه مدعی اجیر گرفته است گواهان خود را **ف** بده درم مثلا **ص** پس آن بینه مقبول نیست زیراچه آنها گواهی داده اند بر جرح مجرد بجهت آنکه اجاره گرفتن اگرچه امر زائد ست بر جرح مجرد

فيتهم فلهذا لا تقبل ولا يستحيه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ رح لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت

پس گواہی او درین امر محل تہمت ست وعلمای مارح میگویند کہ کلام در عادل ست وولد الزنا ہرگاہ عادل باشد پس او متہم نیست چہ او این را دوست نخواہد داشت کہ غیری مثل وی باشد مسئلہ ۲۷- گواہی خنثی جائز ست زیرا چہ او مرد ست یا زن وگواہی ہر دو مقبول ست بنص مسئلہ ۲۸- گواہی کسیکہ عاملی میکند از جانب سلطان مقبول ست نزد اکثر مشائخ رح زیرا چہ نفس عمل فسق نیست مگر وقتیکہ او معین ظلم باشد چہ درین ہنگام گواہی او مقبول نیست وبعضی گفتہ اند کہ درین ہنگام نیز مقبول ست وقتیکہ عامل مذکور صاحب مروت ورو دار باشد وگذاف نہ کند در کلام چنانچہ سابق مذکور شد از قول ابی یوسف رح درحق فاسق زیرا چہ او بسبب رو داری خود اقدام نخواہد کرد بر گواہی دروغ تا مروت او محفوظ ماند وبسبب مہابت خود اجیر گرفتہ نخواہد شد بر گواہی دروغ مسئلہ ۲۹- وقتیکہ گواہی دہند دو مرد بانیکہ پدر آنہا وصی نمودہ است فلان را ووصی مذکور نیز دعوی آن می نماید پس آن گواہی جائز ست بنا بر استحسان واگر وصی مذکور انکار نماید پس گواہی مذکور جائز نیست ومقتضای قیاس این ست کہ در ہر دو صورت جائز نباشد وعلی ہذا القیاس وقتیکہ گواہی دہند دو موصی لہ بانیکہ موصی وصی نمودہ است فلان را یا گواہی دہند آن دو دائن میت یا دو مدیون آن یا گواہی دہند دو وصی بانیکہ موصی وصی نمودہ است فلان را نیز با آنہا ووجہ قیاس این ست کہ این گواہی ہا گواہی گواہ ست برای خود من وجہ چہ نفع آن باو نیز عائد ست ف وآن نفع این ست کہ آنہا بسبب گواہی مذکور نصب میکنند کسی را کہ قائم وبرپا میشود باحیای حقوق آنہا ص ووجہ استحسان این ست کہ قاضی را ولایت نصب نمودن وصی ست وقتیکہ کسی طالب آن باشد وموت موصی امر مشہور ست پس قاضی بسبب گواہی ہای مذکورہ از مشقت معین نمودن وصی رہائی یافت نہ آنکہ بنا بر گواہی ہای مذکورہ چیزی ثابت کرد پس گواہی مذکور بمنزلہ قرعہ ست ف کہ بسبب آن از مشقت تعیین رہائی میشود سوال وقتی کہ میت را دو وصی باشند پس قاضی را احتیاج نیست کہ نصب نماید وصی سوم را پس باید کہ نصب نمودن وصی سوم جائز نباشد جواب ص دو وصی ہرگاہ اقرار نمودند بانیکہ با آنہا وصی سوم نیز ہست پس درینصورت قاضی را میرسد کہ نصب نماید وصی سوم را با آنہا چہ آنہا تصرف نمی توانند کرد بدون سوم بنا بر اعتراف آنہا بوصی سوم بخلاف آنکہ آنہا انکار نمایند وصی سوم را یا موت موصی معروف ومشہور نباشد

وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف

ص و این تفصیل کہ مذکور شد وقتیست کہ آنچہ ذکر کند گواہ مذکور بعد از ادای شہادت محل اشتباہ باشد واما وقتیکہ محل اشتباہ نباشد پس در اعادہ کلام باک نیست اصلا خواہ مجلس متحد باشد خواہ در مجلس مختلف و مثال آن این ست کہ ترک شود از گواہ لفظ شہادت و مانند آن و بعد از ان بگوید کہ من خاکرم کہ بلفظ شہادت نگفتہ ام پس آن مقبول ست اگرچہ بعد از استادن از مجلس قاضی بگوید بشرطیکہ عادل باشد واز ابی حنیفہ رح ابی یوسف رح مرویست کہ ہرچہ زیادہ یا کم کند گواہ بعد از ادای شہادت پس آن مقبول ست در جمیع صور تہا اگرچہ در مجلس دیگر باشد بشرطیکہ گواہ مذکور عادل باشد واما ظاہر ہمان ست کہ اول مذکور شد و فتوی بر ان ست واللہ اعلم

باب در بیان اختلاف گواہان در گواہی **مسئلہ ۱**۔ اگر گواہی موافق دعوی باشد مقبول ست واگر مخالف آن باشد مقبول نیست زیراچہ در حقوق عباد تقدم دعوی شرط قبول شہادت ست و آن یافتہ میشود در صورت اول نہ در صورت دوم زیراچہ گواہی بجہت تصدیق دعوی ست وہرگاہ مخالف آن شد پس تکذیب آن نمود لہذا وجود دعوی و عدم آن برابر ست ص **مسئلہ ۲**۔ اتفاق گواہان در لفظ و معنی معتبر ست نزد ابی حنیفہ رح پس اگر گواہی دہد یکی از دو گواہ بہزار درم و دیگر بدو ہزار مقبول نیست گواہی آنہا اصلا و نزد صاحبین رح گواہی آنہا مقبول ست بر ہزار درم اگر مدعی دعوی دو ہزار درم نمودہ باشد وہمین اختلاف ست در صورتیکہ گواہی دہد یکی از دو گواہ بر صد درم و دیگر بر دو صد درم یا گواہی دہد یکی بر یک طلاق و دیگر بر دو طلاق و یا یکی بر یک طلاق و دیگر بر سہ طلاق و دلیل صاحبین رح این ست کہ ہر دو گواہ متفق اند بچیزیکہ اقل ست چون یک ہزار درم و یک طلاق و یکی از ان تنہا گواہی دادہ ست بزیادتی پس ثابت خواہد شد چیزیکہ ہر دو متفق اند بران نہ چیزیکہ تنہا گواہی دادہ ست بران یکے از دو گواہ چنانچہ در صورتیکہ گواہی دہد یکی از دو گواہ بہزار درم و دیگر بر یکہزار و پانصد درم و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ در صورت مذکورہ میان دو گواہ اختلاف واقع شد باعتبار لفظ و اختلاف لفظ دلالت میکند بر اختلاف معنی چہ معنی از لفظ مستفاد میشود و سر آن این ست کہ یک ہزار تعبیر کردہ نمیشود بدو ہزار بلکہ این دو لفظ متغائر و متباین اند پس در صورت مذکورہ بر ہر واحد از یک ہزار و دو ہزار گواہ نشد مگر یک کس چنانچہ در صورتیکہ جنس مال مشہود بہ مختلف باشد **ف** باین طور کہ گواہی دہد یکی بدرہم و دیگر بدینار ص **مسئلہ ۳**۔ اگر گواہی دہد یکی بہزار درم

فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل **قال** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلاً جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحاً فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب

ولیکن مدعی علیه در اثبات آن خصم نیست و وی را نمی رسد که اثبات آن نماید چه او اجنبی ست ازان حتی اگر مدعی علیه در اثبات آن خصم باشد بدینطور که بگوید مدعی باجاره گرفته است این گواهان را بده درم تا گواهی بدهند و داده است آن درا هم را بآنها از مال من که در دست وی بود و بینه قائم کند بران پس درینصورت بینه او مقبول ست زیرا چه مدعی علیه مذکور درینصورت خصم وی ست و مال مذکور بعد ازان ثابت میشود جرح بنا بر اثبات مال مذکور و همچنین مقبول ست بینه مدعی علیه در صورتیکه بگوید که من مصالحه نموده ام با این گواهان بر چندین مقدار مال و داده ام آن را بآنها باین شرط که گواهی ندهند بر من باین دعوی باطل و با وجود آن اینها گواهی داده اند و مطالبه نماید از آنها مال مذکور را که بنابر مصالحه داده بود و هرگاه مقرر گشت که مقبول ست گواهی گواهان بر جرحیکه در تحت حکم قاضی داخل میشود ازینجا گفته اند که اگر مدعی علیه بینه قائم کند برانیکه گواه مدعی بنده است یا محدود ست بسبب قذف یا شارب خمر ست یا قاذف ست یا شریک مدعی ست پس درین صورت بینه او مقبول ست **مسئله ۳۲** اگر شخصی ادای شهادت نمود هنوز از مکان خود جدا نشده بود که گفت پیش از حکم قاضی که من ادای بعض گواهی خود بنا بر توهم نموده ام پس آن شخص اگر عادل ست گواهی وی بجمیع گواهی او مقبول ست و معنی توهم انیست که خطا واقع شد باین طور که فراموش کرده چیزی را که ذکر آن واجب ست یا زیاده نمود دیگر چیزی که باطل ست و وجه مقبول شدن گواهی او این ست که گواه گاهی بچنین توهم مبتلی میگردد بسبب هیبت مجلس قاضی پس عذر ان واضح ست بنابران مقبول خواهد شد وقتیکه تدارک آن نماید در وقت آن و او عادل باشد بخلاف آنکه اگر بایستد و جدا شود از مجلس قاضی و بعد ازان باز آید و بگوید که من توهم کرده ام در بعض گواهی خود چه درینصورت گواهی او مقبول نیست بجهت آنکه درین صورت احتمال ست که آن بنابر تلبیس مدعی و خیانت او باشد پس احتیاط ضرور ست و بجهت آنکه هرگاه چیزی زیاده یا کم کند بعد از ادای شهادت در مجلس واحد پس آن ملحق میشود باصل شهادت و هر دو بمنزله یک کلام می شود و چنین نیست وقتیکه مجلس مختلف گردد و علی هذا القیاس وقتیکه غلط کند گواه در بیان بعض حدود سرای **ف** مثلاً بجای جانب شرقی جانب غربی ذکر کند **ف** یا در بیان نسب **ف** مثلاً بجای محمد بن احمد محمد بن علی بگوید

خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول **قال** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية **قال** واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة

پانصد درم را تا او معین مددگار مدعی نباشد بر ظلم او و در جامع صغیر مذکورست که اگر دو کس گواهی دادند بانیکه هزار درم قرض زیدست بر ذمه فلان و بعد ازان یکی ازان گواهی داد بانیکه ادا نموده است آنرا مدیون مذکور **ف** و مدعی منکر آنست **ص** پس گواهی آنها بقرض مذکور جائزست چه هر دو متفق اند بران و یکی ازان تنها گواهی داد بادای آن و آن معتبر نیست و طحاوی رح روایت کرده است از علمای ما رح که آن گواهی مقبول نیست و همین قول زفر رح ست زیرا چه مدعی تکذیب می نماید کسی را که گواهی داده است بادای قرض مذکور و جواب آن انیست که مدعی اگرچه تکذیب می نماید آنرا ولیکن تکذیب آن نمیکند در مشهود به اول که قرض ست و چنین تکذیب مانع قبول گواهی نیست **مسئله** اگر گواهی دادند دو گواه بانیکه فلان کس کشته است زید را در روز عید قربان بمکه و دو گواه دیگر گواهی دادند بانیکه او کشته است آنرا در روز مذکور بکوفه و این همه چهار گواه مجتمع شدند در مجلس قاضی هیچ یکی ازین دو گواهی را قبول نکند زیرا چه یکی ازان دو فرقه کاذب ست **ف** بی شک **ص** و یکی ازانها اولی نیست از دیگر پس اگر یکی ازین دو گواهی مقدم باشد و بنا بران حکم کند قاضی و بعد ازان گواهی دهند فرقه دیگر قبول نکند قاضی گواهی آنها را زیرا چه اول ترجیح یافته است بسبب حکم نمودن قاضی بمطابق آن پس رد نخواهد شد بسبب گواهی دوم **مسئله** اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی که او دزدیده است گاوی را و بعد ازان اختلاف نمایند گواهان در رنگ آن گاو پس **ف** آن گواهی مقبول ست **ص** دست دزد مذکور بریده میشود و اگر بگوید یکی از دو گواه که آن گاو ماده است و دیگر بگوید که گاو نرست پس درینصورت دست دزد مذکور بریده نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت دست آن بریده نمی شود و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که اختلاف نمایند گواهان در دو رنگ متشابه چون سیاهی و سرخی نه در صورتیکه اختلاف نمایند در سیاهی و سفیدی و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور در جمیع صورت اختلاف گواهان ست در رنگ آن و دلیل صاحبین رح انیست که دزدی گاو سیاه غیر دزدی گاو سفید ست **ف** اعنی هر واحد از دیگر علحده و جدا ست **ص** پس نصاب گواه **ف** که عبارت از دو گواه ست بر هیچ یکی ازان دو دزدی یافته نشد پس چنان شد که اگر گواهی دهند گواه

والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي الفًا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظًا ومعنًى لان الالف والخمسمائة جملتان عُطِف احدهما على الاخرى والعطفُ يقرّر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلابد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف رح انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض

و دیگر بیک ہزار و پانصد درم و مدعی دعوی یکہزار و پانصد نماید پس درینصورت مقبول ست گواہی آنہا بر ہزار درم چه ہر دو گواه متفق اند بر ہزار درم باعتبار لفظ و معنی زیراکه لفظ ہزار یک کلمه ہست و لفظ پانصد کلمه دیگر ست که معطوف ست بر اول و عطف موجب تقریر اول ست و نظیر آن یک طلاق و یک و نیم طلاق ست و یک صد و یک صد و پنجاه ست **ف** یعنی اگر گواہی دہد یکی از دو گواه بیک طلاق و دیگر بیک و نیم طلاق یا گواہی دہد یکی بصد درم و دیگر بیک صد و پنجاه درم پس مقبول ست گواہی آنہا بر یک طلاق و بر صد درم ست **ص** بخلاف آنکه اگر یکی گواہی دہد بده درم و دیگر بپانزده زیراچه درمیان آن ہر دو حرف عطف نیست پس این مانند یکہزار و دو ہزار **ف** و حکم آن مذکور شد **ص** **مسئله ۴** — درصورتیکه گواہی دہد یکی بہزار درم و دیگر بہزار و پانصد درم و مدعی بگوید که نیست حق من مگر ہزار درم پس گواہی کسیکه گواہی داد بیک ہزار و پانصد درم باطل ست زیراچه مدعی تکذیب او نموده در مشهود به و ہمچنین ست حکم وقتیکه مدعی دعوی ہزار درم نماید و از باقی ساکت ماند زیراچه درینصورت نیز ظاہر ہمین ست که تکذیب میکند وگرنه دعوی میکرد مطابق گواہی او پس توفیق ضرورست میان دعوی و میان گواہی گواه او لہذا اگر بگوید مدعی که اصل حق من یکہزار و پانصد بود و لیکن من استیفا بقبض نمودم از انجمله پانصد درم را یا بگوید که ابرا نمودم از پانصد درم پس درین ہنگام گواہی ہر دو مقبول ست بجہت آنکه گواہی آنہا موافق دعوی یست **مسئله ۵** — اگر گواہی دہند دو کس بہزار درم و بعد ازان بگوید یکی ازان که مدعی علیه پانصد درم ازان ادا نموده ست پس گواہی ہر دو بر ہزار درم مقبول خواہد بود چه ہر دو بران متفق اند و مسموع نمیشود قول او که مدعی علیه پانصد ازان ادا نموده ست چه این گواہی یک کس ست پس آن مقبول نیست مگر وقتیکه گواہی دہد بآن گواه دیگر نیز و از ابی یوسف رح مرویست که او درینصورت حکم میکرد بپانصد درم زیراچه حاصل گواہی کسیکه گفت مدعی علیه ادا نموده ست پانصد را این ست که دین نیست بر ذمه مدیون مگر پانصد درم و جواب این آنست که مذکور شد **ف** یعنی ہر دو گواه متفق اند برانیکه دین ہزار درم ست و گواہی یکی تنہا بانیکه ادا نموده ست پانصد را نامسموع ست **ص** و باید دانست که گواه وقتیکه بداند که ادا نموده ست مدیون پانصد را از ہزار درم مثلاً پس سزاوارست ویرا که گواہی ندہد بہزار درم تا آن زمان که اقرار نماید مدعی بانیکه او قبض نموده ست

الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما

خلع و اعتاق بر مال و صلح از خون عمد اگر دعوی از جانب زن و بنده و قاتل باشد ف اعنی اگر زن دعوی کند که خلع نمودم بر ہزار درم و شوہر بگوید که خلع بر یکہزار و یا نصد درم واقع شده ہست و زن مذکوره بر دعوی خود دو گواه آرد که یکی ازان گواہی بدہد مطابق دعوی او دیگر مطابق قول شوہر پس گواہی مذکوره باطل ست و ہمچنین اگر در صورت اعتاق بر مال دعوی کند بنده مذکور که آزاد نموده ہست مرا خواجه او بر ہزار درم و خواجه بگوید که نه بلکه بر یک ہزار و یا نصد درم و ہمچنین اگر در صورت صلح از خون عمد قاتل دعوی نماید که صلح کردم بر ہزار درم و ولی خون گوید که صلح مذکور بر یک ہزار و یا نصد واقع شده ہست ص و دلیل آن ہست که مقصود در جمیع این صورتہا اثبات عقد ہست و بسوی اثبات آن حاجت ست ما بسبب آن طلاق و عتاق و صلح ثابت شود ف و عقد مختلف میشود بسبب اختلاف مالیکه ہر دو گواه یافته میشود پس حجت بر دعوی مدعی ص و اگر دعوی از جانب دیگر باشد در صورتہای مذکوره پس آن بمنزله دعوی دین ست در وجوہیکه مذکور شد در صورت دین ف اعنی اگر دعوی یک ہزار و یا نصد درم ست و گواہی دہد یک گواه بہزار و دیگر بہزار و یا نصد پس واجب میشود حکم نمودن بہزار درم نزد جمیع علمای ما رح و اگر مدعی دعوی دو ہزار درم نماید و گواہی دہد یک گواه بہزار درم و دیگر بدو ہزار حکم کرده نمیشود بہیچ چیز اصلا نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین در ینصورت نیز حکم نموده میشود بہزار درم ص وجه آن ہست که عفو خون و عتق بنده و طلاق ثابت میشود بسبب اعتراف صاحب حق بآن پس باقی ماند دعوی او در دین و در صورت گرو اگر گواہی دہد یکی از دو گواه باینکه مرہون گرو ہست مقابل ہزار درم و دیگر باینکه مرہون مذکور گرو ست بمقابل یکہزار و یا نصد درم پس اگر دعوی از جانب راہن ہست گواہی مذکور مقبول نیست زیراچه راہن را ہیچ فائده نیست در دعوی مذکور ف چه وی نمیرسد که واپس بگیرد مرہون خود را پیش از ادای دین مرتہن پس دعوی او اعتبار ندارد و چون دعوی او معتبر نشد ص پس گواہی مذکور گویا بغیر دعوی شد ف و مقبول نیست ص و اگر دعوی از جانب مرتہن ہست پس آن دعوی بمنزله دعوی دین ہست و در صورت اجاره اگر گواہی دہد یکی از دو گواه بہزار و دیگر بہزار و یا نصد پس اگر این اختلاف گواہی واقع شود در اول مدت اجاره پس آن نظیر بیع ست و اگر بعد از گذشتن مدت اجاره واقع شود و دعوی از جانب موجر باشد پس این دعوی دین ہست و در صورت نکاح اگر گواہی دہد

وصار کالغصب بل اولی لان امر الحد اهم وصار کالذکورۃ والانوثۃ وله ان التوفیق ممکن لان التحمل فی اللیالی من بعید واللونان یتشابهان او یجتمعان فی واحد فیکون السواد من جانب وهذا یبصرہ والبیاض من جانب آخر وهذا یشاهدہ بخلاف الغصب لان التحمل فیه بالنهار علی قرب منه والذکورۃ والانوثۃ لا تجتمعان فی واحدۃ وکذا الوقوف علی ذلك بالقرب منه فلا یشتبه **قال** ومن شهد لرجل انه اشتری عبداً من فلان بالف وشهد آخر انه اشتری بالف وخمسمائۃ فالشهادۃ باطلۃ لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ویختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم یتم العدد علی کل واحد ولان المدعی یکذب احد شاهدیه وکذلك اذا کان المدعی هو البائع ولا فرق بین ان یدعی المدعی اقل المالین او اکثرهما لما بینا وکذلك الکتابۃ لان المقصود هو العقد ان کان المدعی هو العبد فظاهر وکذا اذا کان هو المولی لان العتق لا یثبت قبل الاداء فکان المقصود اثبات السبب وکذا

که فلان کس گاو فلان را غصب کردہ است واختلاف نمایند در رنگ آن چه گواهی آنها مقبول نیست پس همچنین درینجا نیز بلکه بطریق اولی مقبول نخواهد شد گواهی آنها در صورت دزدی گاو وقتیکه اختلاف نمایند در رنگ آن زیراچه امر حد که بریدن دست است اهم است پس اختلاف گواهان در رنگ آن مانند اختلاف آنهاست در ذکورت وانوثت آن ودلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت اختلاف گواهان در رنگ گاو مذکور توفیق میان آنها ممکن است زیراچه گواهان مذکور ندیده باشند گاو مذکور را مگر در وقت شب از دور **ف** چه دزدی اکثر در شب اتفاق میشود **ص** و دو رنگ متشابه میشود وهم مجتمع میشود در رنگ گاو ابلق پس جائز است که یک جانب آن سیاه باشد ویکی از دو گواه همان جانب را دیده باشد وجانب دیگر آن سفید باشد وگواه دیگر مشاهدہ آن جانب نمودہ باشد بخلاف صورت غصب چه آن در روز روشن اکثر اتفاق میشود پس گواه شدن بران ودیدن آن از نزدیک در روز روشن اتفاق خواهد شد وذکورت وانوثت در یک ذات مجتمع نمیشود ونیز اطلاع نمی شود بر ذکورت وانوثت مگر از نزدیک پس مشتبه نخواهد شد **مسئله ۸** — اگر کسی گواهی داد برای شخصی بانکه او خریدہ است بندہ فلان را بهزار درم وگواهی داد دو گواه دیگر بانکه او خریدہ آنرا بیک هزار و پانصد درم پس آن گواهی درینصورت باطل است بجهت آنکه مقصود ازان اثبات سبب است اعنی عقد بیع وبیع مختلف میشود بسبب اختلاف ثمن پس درینصورت مذکورہ مشهود به که عقد بیع است مختلف شد بسبب اختلاف ثمن وبر هیچ یکی از عقد بیع عدد گواه که دو است یافته نشد وبجهت آنکه مدعی تکذیب میکند یکی ازان دو گواه خود را وانیکه مذکور شد وقتی است که مشتری مدعی باشد واگر بائع مدعی باشد پس حکم آن نیز همچنان است که مذکور شد ودر هر دو صورت هیچ فرقی نیست میان اینکه مدعی دعوی مال قلیل کند یا دعوی مال کثیر زیراچه مقصود اثبات عقد بیع است وآن مختلف می شود بسبب اختلاف ثمن وبرهمین قیاس است عقد کتابت **ف** اعنی خواجه ومکاتب هر دو اگر اختلاف نمایند در مقدار بدل کتابت وگواهان مختلف باشند گواهی باطل است **ص** خواه خواجه مدعی باشد خواه مکاتب زیراچه عتق ثابت نمی شود پیش از ادای بدل کتابت پس مقصود در هر دو صورت اثبات سبب است که عبارت است از عقد مذکور وهر دو دران مدعی میتوانند شد وهمچنین است

وتحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلابد من النقل الا انه

يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت

الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى

وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب

وحلال میشود وارث غنی را چیزی که بطریق صدقه گرفته بود آنرا مورث فقیر وی هرگاه ملک وارث حادث وجدید ست پس ضرورست در صورت مذکوره که گواهی دهند گواهان بانتقال آن چیز از ملک مورث بسوی وارث ف اعنی بگویند که مورث وفات یافته است وآن چیز را میراث گذاشته است برای وارث مذکور ص ولیکن نزد اوشان برای انتقال مذکور کفایت میکند گواهی گواهان برانیکه آن چیز در ملک مورث بود در وقت موت وی چه درین هنگام انتقال ثابت میشود بضرورت وهمچنین کفایت میکند گواهی گواهان برانیکه آن چیز در دست وقبضه مورث مذکور بود در وقت موت او ف زیراچه قبضه هر چیز اگرچه آن قبضه بطریق امانت یا بطریق غصب باشد در وقت موت صاحب قبضه قبضه ملک میگردد وبسبب وجوب ضمان اما در صورت غصب پس ظاهرست واما امانت پس آن نیز مضمون میگردد وبسبب مردن مودع بغیر بیان آن اعنی اگر بمیرد مودع بی آنکه بیان نماید که فلان چیز ودیعت فلان کس ست پس آن موجب ضمان ست زیراچه مودع هرگاه مرد بغیر بیان آن کس بدرستیکه ترک نموده محافظت ودیعت را وترک محافظت تعدی ست در ودیعت وتعدی موجب ضمان ست پس گواهی گواهان برانیکه آن چیز در قبضهٔ فلان بود در وقت موت او بمنزلهٔ گواهی ست برانیکه آن چیز ملک وی ست ه‍ وچون قاعده هر یک از علمای ما رح بیان نموده شد پس باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان برانیکه فلان سرای در قبضهٔ فلان کس بود در وقت موت او پس این گواهی مقبول ست در حق مدعی که وارث آن کس ست وهمچنین مقبول ست گواهی گواهان در صورتیکه بینه قائم کند شخصی برانیکه فلان سرای که در دست فلان کس ست از آن پدر من ست وپدر من بعاریت داده بود آن را بآن کس یا بگوید که پدر من سرای مذکور را ودیعت سپرده بود بدست آن کس پس درین صورت شخص مذکور خواهد گرفت آن سرای را از دست آن کس وتکلیف داده نخواهد شد شخص مذکور بانیکه اقامت بینه نماید برانیکه پدر وی وفات یافته است وسرای مذکور را میراث گذاشته است برای وی واین بنابر قاعده ابی یوسف رح ظاهرست واما بنابر قاعده ابی حنیفه ومحمد رح پس بجهت آنکه یافته شده است در صورت مذکوره گواهی گواهان برانیکه سرای مذکور در قبضه پدر وی بود در وقت موت او

فانہ یجوز بالالف استحسانا وقالا ھذا باطل فی النکاح ایضا وذکر فی الامالی قول ابی یوسف رہ مع قول ابی حنیفۃ رہ ولھما ان ھذا اختلاف فی العقد لان المقصود من الجانبین السبب فاشبہ البیع ولابی حنیفۃ رہ ان المال فی النکاح تابع والاصل فیہ الحل والازدواج والملک ولا اختلاف فیما ھو الاصل فیثبت ثم اذا وقع الاختلاف فی التبع یقضی بالاقل لاتفاقہما علیہ ویستوی دعوی اقل المالین اواکثرھما فی الصحیح ثم قیل الاختلاف فیما اذا کانت المرأۃ ھی المدعیۃ وفیما اذا کان المدعی ھو الزوج اجماع علی انہ لاتقبل لان مقصودھا قد یکون المال ومقصودہ لیس الا العقد وقیل الخلاف فی الفصلین وھذا اصح والوجہ ماذکرناہ فصل فی الشہادۃ علی الارث قال ق من اقام بینۃ علی دار انہا کانت لابیہ اعارھا اواودعھا الذی ھی فی یدہ فانہ یاخذھا ولا یکلف البینۃ انہ مات وترکہا میراثا لہ واصلہ انہ متی ثبت الملک للمورث لایقضی بہ للوارث حتی یشہد الشہود انہ مات وترکہا میراثا لہ عند ابی حنیفۃ ومحمد رہ خلافا لابی یوسف رہ ھو یقول ان ملک الوارث ملک المورث فصارت الشہادۃ بالملک للمورث شہادۃ بہ للوارث وھما یقولان ان ملک الوارث متجدد فی حق العین حتی یجب علیہ الاستبراء فی الجاریۃ الموروثۃ

یکی از دو گواہ بانیکہ آن نکاح بمہر ہزار درم ست و دیگر بگوید کہ بمہر یکہزار و پانصد ست پس آن نکاح ثابت میشود بمہر ہزار درم بنابر استحسان نزد ابی حنیفہ رح خواہ دعوی از جانب زن باشد یا از جانب شوی و مدعی دعوی مقدار کم نماید یا دعوی مقدار زائد و نزد صاحبین رح گواہی مذکور باطل ست در صورت نکاح نیز و در امالی مذکور ست کہ قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفہ رح ست و دلیل صاحبین رح اینست کہ اختلاف مذکور اختلاف ست در عقد نکاح زیراچہ مقصود از جانبین اثبات سبب ست ف کہ آن عبارت ست از عقد مذکور رح پس آن اختلاف مانند اختلاف ست در صورت بیع و وجہ استحسان نزد ابی حنیفہ رح اینست کہ مال در نکاح تابع ست و اصل مقصود از ان حلت وطی ست و ازدواج و ملک بضع و دران اختلاف نیست پس آن ثابت خواہد شد و بعد ازان ہرگاہ اختلاف واقع شد در چیزیکہ تابع ست حکم نمودہ خواہد شد بچیزیکہ کم ست چہ ہر دو گواہ بران متفق اند و انچہ مذکور شد کہ اگر مدعی دعوی مقدار کم نماید یا زیادہ ہر دو برابر ست ہمین صحیح ست و بعد ازان باید دانست کہ بعضی از علما گفتہ اند کہ اختلاف میان ابی حنیفہ و صاحبین رح دران صورت ست کہ دعوی از جانب زن باشد و اما در صورتیکہ دعوی از جانب مرد باشد پس دران ہمہ متفق اند برانیکہ در ینصورت گواہی مذکور مقبول نیست زیراچہ مقصود وی نیست مگر عقد بخلاف زن چہ گاہی مقصود وی مال میشود و بعضی گفتہ اند کہ اختلاف میان آنہا در ہر دو صورت ست و ہمین اصح ست و وجہ آن مذکور شد واللہ اعلم

ص فصل در بیان گواہی برارث مسئلہ ا۔ باید دانست کہ قاعدہ اینست کہ اگر ثابت شود ملک مورث در چیزی حکم کردہ نمیشود بآن چیز برای وارث او تا آن زمان کہ گواہی دہند گواہان بانیکہ مورث مذکور وفات یافتہ ست و آن چیز را میراث گذاشتہ ست برای وارث مذکور و این قاعدہ نزد امام ابی حنیفہ و امام محمد رح ست بخلاف امام ابی یوسف رح چہ او میگوید کہ در صورت مذکورہ حکم نمودہ میشود بآن چیز برای وارث مذکور زیراچہ او قائل ست بانیکہ ملک وارث عین ملک مورث ست پس گواہی بملک مورث در چیزی عین گواہی ست بملک آن چیز برای وارث و امام ابوحنیفہ و امام محمد رح قائل اند بانیکہ ملک وارث حادث و جدید ست در حق احکامیکہ بعین موروث تعلق دارد و لہذا واجب میشود بر وارث استبرا در کنیز موروثہ

هـذو معلـوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

وآن امر معلوم ست ف ذكر اين نيست كه جهالت وتعريف سنه در اقرار وآن مانع حكم نمودن قاضی نيست ونيز صلوة زيرا چه امر خواهد كرد بران مقر كه بيان نمايد آن مجهول را والله اعلم

ص باب دربيان گواهی برگواهی **مسئله ا** – گواهی برگواهی جائزست در هر حقیكه بسبب شبهه ساقط نمی شود زيرا چه بآن حاجت ست چه شاهد اصل گاهی بسبب بعض عوارض ادای شهادت نمی تواند كرد پس اگر جائز نباشد گواهی دادن برگواهی او اكثر اوقات حقوق مردمان ضائع خواهد شد لهذا جائز داشته شد گواهی دادن برگواهی اگرچه اكثر بوقوع آيد وليكن دران شبهه ست بجهت آنكه گواه فرع بدل گواه اصل ست ونيز هرگاه وسائط كثير باشد پس دران احتمال كذب زياده است احتراز ازان ممكن ست باين طور كه مدعی سوای گواه اصل معذور گواه ديگر بيارد كه او نيز اصل باشد **ف** وصورتش انيست كه مدعی در وقت گواه گرفتن بسيار كسان را گواه گيرد تا اگر بعضی ازانها معذور شوند گواهان باقی باقامت گواهی بپردازند كذا فی العنايه **ص** پس گواهی برگواهی مقبول نخواهد شد در چيزی كه بسبب شبهه مندفع ميشود چون حدود وقصاص **مسئله ۲** – جائزست گواهی دوكس برگواهی دو گواه وشافعی رح گفته است كه جائز نيست مگر گواهی چهار كس تا برگواهی هر يكی از دو گواهان اصل دوكس گواهی دهند زيرا چه دو گواه فرع قائم مقام يک گواه اصل ست چنانچه دو زن قائم مقام يک مرد ست ودليل علمای ما رح يكی قول علی رض ست چه او فرموده است كه جائز نيست برگواهی يک مرد مگر گواهی دو مرد ودوم انيست كه نقل نمودن گواهی گواه اصل از جمله حقوق ست پس اگر گواهی دهند دوكس برگواهی يک گواه اصل وبعد ازان گواهی دهند همان دوكس برگواهی گواه ديگر از گواهان اصل مقبول خواهد شد هر دو گواهی **ف** وحاجت نيست كه برگواهی هر يک از گواهان اصل دو گواه علحده باشند **ص مسئله ۳** – مقبول نيست گواهی يک كس برگواهی يک گواه اصل بنابرانچه مذكور شد از قول علی رض وامام مالک رح تجويز نموده است گواهی يک كس برگواهی يک گواه اصل وقول علی رض حجت ست بروی ونيز حجت ديگر اين ست كه گواهی يک گواه اصل حقی از حقوق ست پس ضرورست گواهی دوكس بران **مسئله ۴** – ضرورست كه گواه اصل گواه بگيرد گواه فرع را برگواهی خود

لان يد المستعير والمودَع والمستاجِر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهد وا انها كانت فى يد فلان مات وهى فى يديه جازت الشهادة لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملكٍ بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالو الرجل حىّ نشهد انها كانت فى يد المدعى منذ اشهر لم تقبل وعن ابى يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهولٍ لان اليد منقضية وهى متنوعة الى ملكٍ وامانةٍ وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذى اليد معاين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعى لان الجهالة فى المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت فى يد المدعى دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار

زيرا چه قبضه مستعير ومودع قائم مقام قبضه وى ست پس باين سبب حاجت نقل باينكه گواهى دهند گواهان بانتقال آن از ملك مورث مذكور بسوى وارث مذكور چه گواهى آنها بر قبضه مذكوره كفايت ميكند چنانچه مذكور شد وبايد دانست كه همچنين ست حكم درصورتيكه بگويد مدعى مذكور كه سراى مذكوره در قبضه آنكس بطريق اجاره است زيرا چه قبضه مستاجر نيز قائم مقام قبضه موجر ست

مسئله ۲ - اگر دعوى كند كسى برشخصى باينكه فلان سراى كه در دست وى ست ازان من ست وگواهى دهند گواهان برين وجه كه گواهى ميدهيم باينكه يكماه شد كه سراى مذكور در دست مدعى مذكور بود پس اين گواهى مقبول نيست واين ظاهر روايت ست واز ابى يوسف رح مرويست كه گواهى مذكور مقبول ست زيرا چه قبضه مقصود ست مانند ملك واگر گواهى ميدادند گواهان باينكه آن سراى در ملك مدعى مذكور بود مقبول ميشد گواهى مذكور پس همچنين مقبول خواهد شد درصورت مذكوره نيز چنانچه اگر گواهى دهند گواهان باينكه آن شخص گرفته است سراى مذكور را از دست مدعى مذكور پس درينصورت گواهى مذكور مقبول ست **ف** وبنا بران مدعى مذكور قابض گردانيده ميشود بر سراى مذكور **ص** وظاهر روايت مختار ابى حنيفه ومحمد رح ست ودليل آن بدو وجه ست يكى آنكه قبضه صاحب قبضه بچشم ديده ميشود وقبضه مدعى سابق بود كه شنيده ميشود بزبانى گواهان وشنيده كى بود مانند ديده ودوم آنكه گواهى مذكور گواهى بامر مجهول ست زيرا چه قبضه مدعى كه سابق بود امر مجهول است چه آن سه احتمال دارد يكى بطريق ملك ودوم بطريق امانت وسوم بطريق غصب پس حكم نمودن باعادهٔ قبض سابق متعذر ست بخلاف آنكه اگر گواهى دهند گواهان بملك مدعى چه آن امر معلوم ست واحتمال متعدد ندارد وبخلاف آنكه اگر گواهى دهند باينكه صاحب قبضه گرفته است آنرا از دست مدعى چه ان امر معلوم ست وحكم آن نيز معلوم وآن وجوب ست اعنى واجب ست كه آن چيز بدستور سابق در قبضه او گردانيده شود

مسئله ۳ - اگر اقرار نمايد صاحب قبضه كه مدعى عليه ست باينكه آن مقبوض در قبضه مدعى بود پس حكم نموده خواهد شد باينكه مدعى قبض كند آنرا زيرا چه جهالت مقر به مانع صحت اقرار نيست

مسئله ۴ - اگر گواهى دهند دو گواه باقرار مدعى عليه باينكه آن چيز كه در قبضه است او اولا در دست مدعى بود پس آن چيز دلانيده ميشود بمدعى زيرا چه مشهود به درين صورت اقرار مذكور ست

من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة **قال** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قال** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل

نقل نمودن گواهی گواهان اصل تا آن حجت گردد پس باید که ظاهر و بیان نماید چیزی را که حجت است **مسئله ۷** — مقبول نیست گواهی گواهان فرع مگر بعد از آنکه بمیرند گواهان اصل یا غایب گردند و بروند بمسافت سه روز یا زیاده از آن یا چنان بیمار شوند که طاقت این باقی نماند که در مجلس قاضی حاضر شوند و وجهش اینست که جواز گواهی گواهان فرع بنابر حاجت است و حاجت آن نیست مگر وقتیکه عاجز شوند گواهان اصل از ادای شهادت و بسبب چیزهای مذکوره عجز آنها ثابت و متحقق میشود و باید دانست که در صورت غایب شدن گواهان اصل مسافت مدت سفر اعتبار نموده شد زیرا چه عجز از ادای شهادت متحقق نمیشود مگر بسبب بعد مسافت و مدت سفر بعید است شرعا لهذا آن مسافت مدار چند احکام شرعی گردانیده شده است همچنین مسافت مذکور مدار عجز از ادای شهادت گردانیده خواهد شد و از ابی یوسف رح مرویست که اگر باشد غائب مذکور در مکانیکه اگر برای ادای شهادت در مجلس قاضی در وقت صبح حاضر شود نمیتواند که باز مراجعت نماید بخانه خود و بیتوتت نماید با اهل خانه خود پس درینصورت جائزست گواهی گواهان فرع برای احیای حقوق مردمان و گفته اند فقها که اول احسن است و در دوم آسانی است در حق مردمان و باین فتوی داده است فقیه ابو اللیث رح **مسئله ۸** — تعدیل گواهان فرع در حق گواهان اصل مقبول است زیرا چه آنها از اهل تزکیه اند و همچنین تعدیل یکی از دو گواه در حق گواه دیگر صحیح است بنابر وجه مذکور و غایت الامر درآن منفعت وی است باین جهت که قاضی حکم خواهد کرد بگواهی او لیکن عادل باینقدر منفعت متهم نمیشود چنانچه متهم نیست در گواهی خود بلکه در تعدیل گواه دیگر بعید است از تهمت زیرا چه قول او مقبول است فی نفسه اگرچه گواهی دیگر مقبول نشود پس او متهم نیست در تعدیل گواه دیگر **مسئله ۹** — اگر گواهان فرع از تعدیل گواهان اصل ساکت و خاموش مانند جائزست یعنی گواهی گواهان اصل که بزبانی آنها منقول شده است مقبول خواهد بود و قاضی تفتیش نماید از احوال آنها از دیگران و این نزد ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره گواهی اصل که منقول شده است بگواهی آنها مقبول نیست زیرا چه گواهی نیست مگر بسبب عدالت گواهان پس هرگاه بیان نمودند گواهان فرع عدالت گواهان اصل را پس آنها آنچه نقل نموده اند از گواهی اصل در حقیقت آن گواهی نیست پس مقبول نخواهد شد

اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد
يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد

باین طور که بگوید گواه باش بر گواهی من که من گواهی میدهم بانیکه فلان ابن فلان اقرار کرده است نزد من بچنین و گواه گرفته است مرا بر آن اقرار و وجهش انیست که فرع مانند نائب اصل است پس ضرورست که او وکیل کند آنرا و گواه بگیرد آن را چنانچه بیان آن گذشته است و ضرورست که ادای شهادت کند اصل نزد فرع چنانکه ادای شهادت می نماید نزد قاضی تا او نقل کند آنرا در مجلس قاضی و باید دانست که اگر نگوید گواه اصل که گواه گرفته است مرا فلان ابن فلان بر اقرار خود **ف** یعنی اگر ترک کند ذکر این را هم جائزست چه هر که بشنود اقرار کسی را حلال است ویرا گواهی دادن باقرار آن اگرچه مقر نگفته باشد که گواه باش بر اقرار من

مسئله ۵ ـ شاهد فرع وقتیکه ادای شهادت کند باید که چنین بگوید که شهادت میدهم که فلان شاهد گرفته است مرا بر شهادت خود بانیکه فلان اقرار نموده است نزد وی بچنین و گفته است بمن که شهادت بده بر شهادت من باقرار مذکور زیراچه ضرورست که شاهد فرع گواهی دهد و ذکر کند گواهی اصل را و ذکر کند که او گواه گرفته است ویرا و انچه مذکور شد از الفاظ شهادت گواه فرع متوسط است در میان الفاظ اطول واقصر **ف** چه در اطول هشت شین شهادت است و در اقصر دو شین است و در متوسط که در کتاب مذکورست پنج شین است والفاظ اطول این است که بگوید گواه فرع نزد قاضی شهادت میدهم که فلان شهادت داد نزد من که برای فلان بر فلان اینقدر مال است و شاهد گرفت او مرا بر شهادت خود و امر کرد مرا که شهادت دهم بر شهادت او وانیکه من شهادت میدهم بر شهادت او بآن والفاظ اقصر این است که بگوید شاهد فرع نزد قاضی شهادت میدهم بر شهادت فلان بچنین کذا فی النهایه

مسئله ۶ ـ اگر بشنود کسی شخصی را که میگوید که گواه گرفته است مرا فلان بر ذات خود پس جائز نیست آنکس را که گواهی دهد بر گواهی آن شخص مگر بعد ازانکه بگوید آن شخص مر آنکس را که تو گواهی بده بر گواهی من زیراچه در گواهی دادن بر گواهی کسی ضرورست که آن کس گواه گیرد گواهی دهنده را بر گواهی خود و این نزد جمیع علما ظاهرست اما نزد محمد رح پس ظاهرست بجهت آنکه نزد او حکم نمودن قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و اصل هر دوست لهذا جمیع آنها شریک میشوند در ضمان وقتیکه رجوع نمایند از گواهی خود یعنی برگردند و اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس بجهت آن است که ضرورست نزد ایشان

فی معنی الشهادة علی الشهادة الا ان القاضی لکمال ولایته وفور ولایته ینفرد بالنقل ولو قالوا فی هذین البابین التمیمیة لم یجز حتی ینسبوها الی فخذها وهی القبیلة الخاصة وهذا لان التعریف لابد منه فی هذا ولا یحصل بالنسبة العامة وهی عامة بالنسبة الی بنی تمیم لانهم قوم لا یحصون ویحصل بالنسبة الی الفخذ لانها خاصة وقیل الفرغانیة نسبة عامة والاوزجندیة خاصة وقیل السمرقندیة والبخاریة عامة وقیل الی السکة الصغیرة خاصة والی المحلة الکبیرة والمصر عامة ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح علی ظاهر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلی فنزل منزلة الجد الادنی **فصل** قال ابو حنیفة رح شاهد الزور اشهره فی السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعی رح لهما ما روی عن عمر رضی الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعین سوطا وسخم وجهه ولان هذه کبیرة یتعدی ضررها الی العباد ولیس فیها حد مقدر فیعزر وله ان شریحا کان یشهر ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشهیر فیکتفی به والضرب وان کان مبالغة فی الزجر ولکنه یقع مانعا عن الرجوع

در معنی گواهی گواهی ست پس چنانکه در گواهی گواهی دو شاهد دیگر برای تعریف آن مشهود علیها به نسبت بیان کرده گواهان فرع ضرورست همچنین در مکتوب قاضی بسوی قاضی هم ضرورست مگر آنکه بسبب کمال ولایت ووفور ولایت قاضی صرف نقل او معتبرست ف ومانند گواهان فرع عدد شرط نیست ص وباید دانست که درین هر دو باب یعنی باب گواهی بر گواهی وباب مکتوب قاضی بسوی قاضی اگر ذکر نسب زن مذکوره تمیمیه بگویند جائز نیست تا آنکه نسبت نه کنند زن مذکوره را به قبیله خاص که قریب ترست بآن زن زیرا چه تعریف وبیان آن بطوریکه معرفت آن حاصل شود ضرورست وآن حاصل نمیشود به نسبت عام اعنی به نسبت نمودن آن بسوی قبیله بنی تمیم زیرا چه آنها قوم کثیر اند که در احصا وشمار نمی آیند وحاصل میشود به نسبت نمودن به قبیله خاص که قریب ترست بآن زن خاص بدانکه بعضی گفته اند که لفظ فرغانیه نسبت عام ست ولفظ اوزجندیه خاص ست وبعضی گفته اند که لفظ سمرقندیه وبخاریه عام ست وبعضی گفته اند که نسبت بسوی کوچه صغیره خاص ست وبسوی محله بزرگ وبسوی شهر عام ست وبعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح وامام محمد رح بنا بر ظاهر روایت تعریف اگرچه تمام میشود بذکر جد بخلاف قول ابی یوسف رح ولیکن ذکر قبیله خاص که آنرا فخذ میگویند قائم مقام جد ست چه آن اسم جد اعلی ست پس بمنزله جد قریب خواهد بود والله اعلم

فصل مسئله ۱ — امام ابوحنیفه رح گفته است که شاهد زور را اعنی گواه دروغی را تشهیر میکنم در بازار وتعزیر آن ف بضرب ص نمی کنم وصاحبین رح گفته اند دردناک میکنیم آن را بالضرب وحبس می کنیم آنرا وهمین قول شافعی رح ست ودلیل صاحبین رح یکی این ست که مرویست از عمر رض که او شاهد زور را چهل تازیانه زده وروی او را سیاه کرده است بسیاهی ودیگر دوم آنکه گواهی دروغ گناه کبیره است که ضرر آن بدیگری میرسد وحد آن مقرر نیست در شرع پس تعزیر نموده خواهد شد ف بضرب ص ودلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که شریح رض تشهیر میکرد شاهد زور را ونمی زد آن را ودوم آنکه انزجار اعنی باز ماندن از گواهی دروغ حاصل میشود بسبب تشهیر پس بآن اکتفا نموده خواهد شد ودر ضرب اگرچه مبالغه زجر ست ولیکن آن موجب عدم رجوع میشود اعنی از خوف زدن شاهد زور اقرار نخواهد کرد که من گواهی دروغ داده ام وامر حق مخفی خواهد ماند

ولابی یوسف رح ان الماخوذ علیهم النقل دون التعدیل لانه قد یخفی علیهم واذا انقلوا یتعرف القاضی العدالة کما اذا احضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انکر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمیل لم یثبت للتعارض بین الخبرین وهو شرط واذا شهد رجلان علی شهادة رجلین علی فلانة بنت فلان الفلانیة بالف درهم وقالا اخبرانا انهما یعرفانها فجاء بامراة وقالا لا ندری اهی هذه ام لا فانه یقال للمدعی هات شاهدین یشهدان انها فلانة لان الشهادة علی المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعی یدعی الحق علی الحاضرة ولعلها غیرها فلابد من تعریفها بتلک النسبة ونظیر هذا اذا تحملوا الشهادة ببیع محدودة بذکر حدودها وشهدوا علی المشتری لابد من اخرین یشهدان علی ان المحدود بها فی ید المدعی علیه وکذا اذا انکر المدعی علیه ان الحدود المذکورة فی الشهادة حدود ما فی یدیه قال وکذلک کتاب القاضی الی القاضی لانه

ودلیل ابی یوسف رح اینست که واجب نیست بر گواهان فرع مگر نقل گواهی گواهان اصل نه تعدیل آنها چه عدالت آنها گاهی مخفی میماند بر گواهان فرع و آنها هرگاه نقل خواهند کرد گواهی اصل را قاضی تفتیش نموده معلوم خواهد کرد عدالت گواهان اصل را چنانچه اگر آنها خود حاضر شوند و گواهی دهند مسئله اگر گواهان اصل انکار نمایند گواهی خود را پس درینصورت مقبول نیست گواهی گواهان فرع زیرا چه تحمیل و اشهاد که شرط آن ست ثابت نشد درینصورت بسبب تعارض میان دو خبر یعنی خبر اصل و خبر فرع مسئله اگر گواهی دادند دو مرد بر گواهی دو مرد بانیکه فلانی بنت فلان سمرقندی اقرار نموده ست برای زید بهزار درم مثلاً و گفتند گواهان فرع که گواهان اصل خبر داده اند بایان که آنها می شناسند فلانی مذکوره را لیکن مدعی آورد زنی را و گفتند آن گواهان فرع که نامیدانیم که این زن فلانی ست یا غیر آن پس درینصورت گفته میشود بمدعی مذکور که دو گواه بیار بر اینکه این زن فلانی ست زیرا چه گواهی گواهان بنابر معرفت آنها بنسب ست و آن یافته شد و مدعی دعوی حق و دعوی می نماید بر زن حاضر و شاید که این غیر آن باشد پس ضرور شد شناختن آن بانطور که این نسبت ست و نظیر این مسئله این ست که گواه شدند دو کس بر گواهی دو گواه بانیکه فلان بیع نموده ست فلان زمین خود را که بیان نموده حدود آن را و گواهی دادند که بهای آن واجب ست بر مشتری درینصورت ضرور ست دو گواه دیگر که گواهی دهند بر اینکه آن زمین محدود بحدود معین مذکور در دست مشتری ست که مدعی علیه ست و همچنین ضرور ست دو گواه دیگر وقتیکه مدعی علیه انکار این نماید که حدود مذکوره در گواهی گواهان حدود زمین معین که در دست مدعی ست تا آن دو گواه گواهی دهند بانیکه حدود مذکوره حدود همین زمین ست که در دست او ست ص و همچنین ست حکم مکتوب قاضی بقاضی دیگر ف یعنی اگر نوشت قاضی بقاضی دیگر که گواهی داده اند دو گواه بانیکه هزار درم دین فلان ابن فلان از قبیله فلان بر ذمه فلانی دختر فلان از قبیله فلان ست پس حکم کن بر زن مذکوره بمال مذکور و حاضر کرد مدعی زن را در مجلس قاضی مکتوب الیه و داد با و مکتوب پس قاضی مکتوب الیه بگوید بمدعی مذکور که دو گواه بیار بر اینکه این حاضر همان زن ست که در مکتوب قاضی مذکور ست تا او حکم کند بران ف زیرا چه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر

ولانه فی الدلالة علی الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي رح لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه

وبجهت آنکه کلام اخیر مثل اول ست در دلالت آن بر صدق و راستی در اول ترجیح یافت بسبب حکم قاضی بمطابق آن و در ینصورت واجب میشود بر آنها ضمان آنچه تلف نمودند بگواهی دروغ چه آنها اقرار نموده اند بر خودها بچیزیکه سبب ضمان ست و تناقض مانع صحت اقرار نیست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ٢** — صحیح نیست رجوع از گواهی مگر در حضور قاضی بجهت آنکه رجوع مذکور فسخ شهادت ست پس مختص خواهد بود بمجلسی که مختص ست بآن ادای شهادت و آن مجلس قاضی ست هر قاضی که باشد وبجهت آنکه رجوع از گواهی دروغ توبه ست و توبه بر حسب جنایت ست پس توبه از جنایت مخفی مخفی باید کرد و از جنایت علانیه علانیه و هرگاه صحیح نشد رجوع از گواهی دروغ در غیر مجلس قاضی پس اگر دعوی نماید مدعی علیه بر گواهان که آنها رجوع نموده اند از گواهی خودها در غیر مجلس قاضی و خواهد که قسم دهد آنها را در مجلس قاضی قسم داده نخواهد شد مر آنها را و نه بینه او مقبول خواهد بود بران زیرا چه دعوی او صحیح نیست چه او دعوی رجوع باطل نموده است پس اگر دعوی رجوع صحیح نماید باین طور که دعوی نماید بر گواهان که رجوع نموده اند از گواهی خودها بحضور فلان قاضی و قاضی مذکور حکم نموده است بر آنها بضمان مال پس درینصورت دعوی او صحیح ست و بینه او مقبول خواهد بود زیرا چه دعوی رجوع صحیح نموده است و آن سبب ضمان ست **مسئله ٣** اگر گواهی دادند دو گواه برای شخصی باینکه اینقدر مال وی بر ذمه فلان کس ست و حکم کرد حاکم مطابق گواهی آنها و بعد از ان رجوع نمودند آنها از گواهی خودها پس آنها ضامن آن مال میشوند برای آنکس زیرا چه هرکه بروجه تعدی بعمل آرد چیزی را که سبب تلف شدن مال ست او ضامن آن مال میشود مانند کننده چاه **ف** در شاه راه **ص** و گواهان مذکوران بطریق تعدی بعمل آورده اند آن چیز را چه آنها گواهی دروغ داده اند و بسبب آن تلف شد مال مدعی علیه و شافعی رح گفته است که آن گواهان درصورت مذکوره ضامن نمیشوند زیرا چه جزاین نیست که آنها بعمل آورده اند سبب اتلاف مال را و آن اعتبار ندارد وقتیکه مباشر اتلاف آن موجود باشد **ف** و مباشر آن درینجا قاضی و مدعی ست **ص** و علمای ما رح میگویند که درینجا واجب گردانیدن ضمان بر مباشر اتلاف که قاضی ست متعذر ست چه او در حکم نمودن مانند مضطر ست و اگر واجب شود ضمان قاضی پس کسی بسبب خوف ضمان

فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتشهير تفسير التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرءكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ماذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ماذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض

پس بنظر اينمعنى تخفيف در تعزير آن ضرور ست وانچه مرويست از عمر رض محمول بر سياست ست چنانچه رسانيدن عدد تازيانه بچهل و روى سياه كردن دلالت ميكند بران وبعد ازان بايد دانست كه تفسير تشهير منقول ست از شريح رح چه او گواه دروغى را اگر بازارى مى بود ميفرستاد آنرا بسوى بازاراو واگر بازارى نمى بود ميفرستاد اورا بسوى قوم او بعد از نماز عصر چه آنها درانوقت زياده مجتمع ميشدند بنسبت اوقات ديگر وميگفت تشهير كننده بان قوم كه قاضى شريح سلام خوانده است برشمايان وگفته است كه ما گرفته ايم اين شاهد زور را پس شما احتراز كنيد ازين وهم بگوئيد بمردمان ديگر كه آنها احتراز نمايند ازين وشمس الائمه سرخسى رح ذكر كرده است كه گواه دروغى نزد صاحبين رح نيز تشهير نموده ميشود ومقدار تعزير وحبس آن نزد صاحبين رح مفوض ست بتجويز قاضى بنابر مصلحتى كه ميداند آنرا وكيفيت تعزير همان ست كه مذكور شد دركتاب الحدود ودر جامع صغير مذكور ست كه اگر دو گواه اقرار نمايند بانيكه گواهى بدروغ داده اند آنها زده نميشوند وصاحبين رح گفته اند كه تعزير آنها نموده ميشود بضرب ص وفائده روايت جامع صغير اين ست كه انچه مذكور شد از حكم شاهد زور جارى ست درحق شاهديكه اقرار نمايد بآن ف وگرنه ببينه ثابت نمى شود ص زيرا چه اگر بينه قائم كند كسى برانيكه آنها شاهد زور اند پس اين بينه برنفى گواهى ست وگواهى براى اثبات موضوع ست نه براى نفى والله اعلم

كتاب دربيان رجوع از شهادت

ف اعنى برگشتن از گواهى خود واقرار نمودن بانيكه ما بدروغ گواهى داده ايم ص مسئله - اگر رجوع نمايند گواهان از گواهى خود پيش از حكم نمودن قاضى مطابق گواهى مذكور ساقط ميشود آن گواهى ف اعنى قاضى بآن هيچ حكم نخواهد كرد ص زيرا چه حق مدعى ثابت نميشود مگر بحكم قاضى وقاضى نمى تواند كه حكم كند بكلام متناقض ودرينصورت هيچ تاوان برآنها لازم نمى آيد زيرا چه آنها هيچ چيزرا تلف نكرده اند نه از حق مدعى ونه از مال مدعى عليه واگر حكم كند قاضى مطابق گواهى آنها وبعد ازان رجوع نمايند از گواهى خود پس حكم قاضى مذكور فسخ ومنتقض نميشود وبجهت آنكه آخر كلام آنها منافى ومناقض اول كلام آنهاست پس بسبب كلام آخر كه متناقض ست حكم قاضى منتقض نخواهد شد

وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابی حنیفة رہ وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابی حنیفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل تزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل

واگر رجوع نمایند جمیع آنها که یک مرد و ده زن اند پس واجب میشود بران مرد تاوان سدس حق و بران ده زن ضمان پنج سدس نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح بران مرد ضمان نصف حق واجب میشود و بران ده زن ضمان نصف دیگر زیرا چه آنها اگرچه کثیر اند ولیکن قائم مقام یک مرد اند لهذا مقبول نیست گواهی آنها مگر وقتیکه منضم شود با آنها یک مرد و دلیل ابی حنیفه رح انست که هر دو زن قائم مقام یک مرد است بنابر آنکه پیغمبر صلعم فرموده است در بیان نقصان عقل زنان که گواهی دو زن برابر گواهی یک مرد است پس در صورت مذکوره چنان شد که گویا گواهی داد شش مرد و بعد ازان رجوع نمودند از گواهی خود و اگر رجوع نمایند آن ده زن فقط نه مرد مذکور واجب میشود بر آنها ضمان نصف حق نزد جمیع علما بلا اختلاف بنا بر قاعده مذکور **مسئله ۶** — اگر گواهی دادند دو مرد و یک زن بمالی و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان آن مال بران دو مرد است و بران زن نیست زیرا چه یک زن گواه نیست بلکه او نصف گواه است پس حکم مضاف و منسوب نخواهد شد بسوی آن ف چه بسبب جزو علت هیچ حکم ثابت نمیشود ص **مسئله ۷** — اگر گواهی دادند دو گواه بر زنی بنکاح او بمقدار مهر مثل و بعد ازان رجوع نمودند آنها از گواهی مذکور پس ضمان لازم نمی آید بر آنها و همچنین اگر گواهی دهند بکمتر از مهر مثل آن زیرا چه منافع بضع متقوم نیست وقتیکه تلف کند آنرا کسی ف از دست آن زن بسبب گواهی دروغ ص چه ضمان گرفتن بسبب اتلاف مستدعی مماثلت است ف میان چیزیکه تلف شود و میان ضمان آن و مماثلت نیست میان منافع بضع و میان مال ص جز این نیست که منافع بضع مضمون و متقوم میشود وقتیکه مالک آن شود کسی چه آن درین هنگام متقوم میشود بسبب ضرورت ملک تا ظاهر شود بزرگی و شرافت محل **مسئله ۸** — اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی بنکاح زنی بمقدار مهر مثل آن و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان لازم نمی آید بر آنها اگرچه آنها بسبب گواهی مذکور تلف نمودند مال آن مرد را زیرا چه اتلاف مال مذکور درینصورت بمقابل عوض است بجهت آنکه بضع متقوم است در حالیکه داخل میشود در ملک کسی و اتلاف مال بعوض در حکم عدم اتلاف است و سر آن انست که بنای ضمان بر مماثلت است و مماثلت نیست میان اتلاف بعوض و میان اتلاف بغیر عوض ف پس اگر ضمان گرفته شود از گواهان پس آن ضمان گرفتن اتلاف مال آنهاست بغیر عوض ص و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان بمقدار زاید از مهر مثل آن

عرف الناس عن تقلده ونعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع

منصب قضا را قبول نخواهد کرد و همچنین گرفتن ضمان از مدعی نیز متعذر ست زیراچه حکم قاضی ثابت و نافذ ست پس بسبب ضرورت مذکوره محال سبب را اعتبار نموده شد و باید دانست که ضامن آن مال نمیشوند گواهان مذکوران مگر وقتیکه قبض کند مدعی مال مذکور را عین باشد آن مال یا دین بجهت آنکه اتلاف آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض نماید آنرا مدعی و بجهت آنکه تا هنوز بر مدعی علیه نیست مگر الزام دین و آنچه خواهد گرفت از گواهان عین ست و گرفتن عین در ضمان دین جائز نیست چه ضمان نمی شود مگر بمثل و مماثلت نیست میان عین و دین و در صورت مذکوره اگر رجوع کند یکی از دو گواه از گواهی خود پس ضامن نصف مال خواهد شد و قاعده این ست که معتبر در صورت رجوع از گواهی بقای کسی ست که باقی و ثابت ماند بر گواهی خود نه رجوع کسی که رجوع میکند از گواهی و در صورت مذکوره بسبب باقی ماندن یک گواه نصف حق باقی ست پس اگر سه کس گواهی دهند بمالی و بعد ازان رجوع کند یکی از آنها از گواهی خود پس بران هیچ ضمان لازم نمی آید زیراچه بسبب باقیماندن دو گواه تمام حق باقی مانده و سر آن آنست که استحقاق مدعی بمال مذکور باقی ست بسبب حجت ف که عبارت ست از گواهی دو گواه ص و در صورتیکه تلف کند کسی مال کسی شخصی را و قضا کند قاضی بر تلف کننده مذکور برای آن شخص بضمان و بعد ازان مردی دیگر مستحق آن مال شود و ضمان آن از تلف کننده مذکور بگیرد پس ضمانی که بر تلف کننده مذکور بقضای قاضی ثابت شده بود ساقط میشود پس صورت رجوع یک گواه از سه گواه با باقی بودن حق مدعی بسبب باقی دو گواه مانع ضمان بر شاهد رجوع کننده خواهد شد بطریق اولی و بعد ازان اگر رجوع نماید گواه دیگر نیز از گواهی خود پس آن هر دو رجوع کننده ضامن نصف مال مذکور میشوند زیراچه بسبب باقی ماندن یکی ازان باقی میماند نصف حق مسئله ۴ ـ اگر گواهی دهند یک مرد و دو زن و یک زن از گواهی رجوع کند ضامن ربع حق میشود برای باقی بودن سه ربع حق و اگر رجوع کنند دو زن ضامن نصف حق میشوند زیراچه بگواهی یک مرد نصف حق باقی ماند مسئله ۵ ـ اگر گواهی دادند یک مرد و ده زن بعد ازان رجوع نمودند هشت زن از آنها پس بران هشت زن هیچ ضمان نیست زیراچه بسبب باقیماندن گواهی گواهان باقی می ماند تمام حق و بعد ازان اگر رجوع نماید زنی دیگر واجب میشود بران نه زن ضمان ربع حق زیراچه نصف حق باقی ماند بگواهی یک مرد و ربع آن باقی ماند بگواهی یک زن باقی پس ربع حق تا قیمانده

بل اولى لان الولي يُعان والمكرهُ يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يُوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يُفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حيوته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقلَّ من الشبهة وهي دارئةٌ للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفُروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا الشهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفُروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير

بلکه آنها اولی تر اند از مکره بجهت آنکه اعانت نموده میشود ولی خون بر قتل نمودن قاتل و مکره منع کرده میشود از قتل از جانب شرع و دلیل علمای ما این ست که از گواهان مذکوره قتل یافته نشده است از روی مباشرت و نه از روی تسبیب بجهت آنکه سبب آن چیز را میگویند که مفضی و موصل باشد بسوی مسبب غالبا و گواهی مذکوره چنین نیست بجهت آنکه عفو در باب قصاص مندوب و مستحب ست پس ولی خون غالبا عفو را اختیار خواهد کرد بخلاف مکره بفتح چه او زندگی خود را اختیار میکند ظاهرا و بجهت آنکه بعد از گواهی گواهان بر قصاص ولی اختیار نمیشود قصاص گیرنده پس او قتل میکند باختیار خود و چون فعل فاعل مختار در میان آمد پس نسبت قتل بسوی گواهان نخواهد شد و کمتر ازین نیست که شبهه ناشی شود و شبهه موجب سقوط قصاص ست بخلاف دیت که مال ست چه آن ثابت میشود با وجود شبهه و باقی این بحث مذکور ست در مختلف **ف** تالیف فقیه ابو اللیث رح **ص** **مسئله ۱۲۳**۔ اگر رجوع نمایند گواهان فرع پس آنها ضامن میشوند زیرا چه از آنها صادر شده است گواهی در مجلس قاضی پس تلف مال مدعی علیه بآنها منسوب ست و اگر رجوع نمایند گواهان اصل و بگویند آنها که ما گواه نگرفته ایم گواهان فرع را بر گواهی خود ها پس بر گواهان اصل ضمان لازم نمی آید زیرا چه آنها انکار نموده اند گواه گرفتن را که سبب اتلاف مال مدعی علیه ست و حکم قاضی که بنا بر گواهی گواهان فرع نموده بود باطل نمیشود زیرا چه انکار آنها خبر ست احتمال صدق و کذب هر دو دارد پس حکم قاضی بسبب این امر محتمل باطل نخواهد شد چنانچه باطل نمیشود حکم قاضی وقتیکه رجوع نمایند گواهان بعد از حکم قاضی بخلاف آنکه اگر انکار اشهاد نمایند گواهان اصل بیشتر از حکم قاضی چه درینصورت حکم نخواهد کرد قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و در صورت مذکوره اگر بگویند گواهان اصل که گواه گرفتیم آن گواهان فرع را لیکن غلط کردیم پس درینصورت ضامن میشوند آن گواهان اصل و آنچه مذکور شد نزد محمد رح ست و اما نزد شیخین رح پس درینصورت نیز ضمان نیست بر آنها بجهت آنکه حکم قاضی صادر شده است بنا بر گواهی گواهان فرع چه قاضی حکم میکند بنا بر حجتی که می بیند آنرا و آن گواهی گواهان فرع ست و دلیل محمد رح اینست که گواهان فرع نقل نمودند گواهی گواهان اصل را پس چنان شد که گویا آنها حاضر شدند **مسئله ۱۲۴**۔ اگر رجوع نمایند گواهان اصل و فرع هر دو پس درینصورت نزد شیخین رح واجب میشود ضمان بر گواهان فرع فقط

ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض **قال** وان شهدا ببيع شیئ بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا
لانه ليس باتلاف معنىً نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق
بين ان يكون البيع باتاً او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه
فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا
على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلاً ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا على انه
اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء
اليهما وان شهدا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره

وبعد ازان رجوع نمایند ضامن آن مقدار زائد میشوند چه آنها تلف نموده اند آنرا بغیر عوض **مسئله ۹**۔ اگر گواهی دادند دو گواه به بیع چیزی
به بهائیکه مثل قیمت آن چیزست یا زیاده وبعد ازان رجوع نمودند از گواهی مذکور پس آنها ضامن نمیشوند چه اتلاف بعوض
در حکم عدم اتلاف ست واگر گواهی داده باشند به بیع آن چیز به بهائیکه کمترست از قیمت آن پس درینصورت ضامن نقصان
میشوند آنها زیرا چه آنها تلف نمودند همان قدر را بغیر عوض وفرق نیست درین حکم میان بیع بات یعنی بلا خیار و میان بیع
بخیار بائع زیرا چه درصورت خیار سبب ملک همان بیع سابق ست **ف** انه رفع خیار ص پس بآن منسوب خواهد شد حکم وقتیکه
ساقط شود خیار پس تلف مال منسوب خواهد شد بسوی گواهان بیع **مسئله ۱۰**۔ اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی که او طلاق
داده است زن خود را پیش از وطی آن وبعد ازان رجوع نمودند آنها پس آنها ضامن نصف مهر میشوند بجهت آنکه آنها موکد
وثابت نمودند برآن مرد چیزی را که در محل سقوط بود یعنی نصف مهر مذکور که احتمال سقوط میداشت باینطور که اگر تمکین وطی می نمود
آن زن مر پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت مهر وی بتمامه ساقط میشد وبجهت آنکه فرقت پیش از وطی در معنی فسخ نکاح ست
پس موجب سقوط جمیع مهر خواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در کتاب النکاح درباب مهر وبعد ازان از سر نو واجب میشود نصف مهر
بطریق متعه پس آن واجب میشود درصورت مذکوره بگواهی گواهان مذکوران **مسئله ۱۱**۔ اگر گواهی دادند گواهان باینکه
فلان شخص آزاد کرده است فلان بنده خود را وبعد ازان رجوع نمودند پس آنها ضامن قیمت آن میشوند برای آن شخص زیرا چه
آنها تلف نموده اند مالیت بنده وی را بغیر عوض و ولای آن بنده مرآن شخص راست نه گواهان را چه او آزاد کننده وی ست
زیرا چه آزادی آن بنده منسوب نمیشود بسوی گواهان مذکور بسبب ضمان مذکور پس ولای آن بآنها نخواهد رسید **مسئله ۱۲**
اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی بقصاص وبعد ازان رجوع نمایند از گواهی مذکور بعد از قتل آن شخص پس آنها ضامن دیت آن
میشوند وقصاص واجب نمی شود برآنها وشافعی رح گفته است که قصاص گرفته میشود از آنها چه آنها قاتل اند بطریق تسبیب
ف زیرا چه قتل آن شخص بسبب گواهی آنها شده است ص پس آنها مانند مکره اند یعنی اکراه کننده اند به قتل

کتاب الوکالة

قال کل عقد جاز ان یعقده الانسان بنفسه جاز ان یوکل به غیره لان الانسان قد یعجز عن المباشرة بنفسه علی اعتبار بعض الاحوال فیحتاج الی ان یوکل به غیره فیکون بسبیل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبی علیه السلام وکل بالشراء حکیم بن حزام وبالتزویج عمر بن ام سلمة رض قال ویجوز الوکالة بالخصومة فی سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ لیس کل احد یهتدی الی وجوه الخصومات وقد صح ان علیا رض وکل فیها عقیلا وبعد ما اسن وکل عبد الله بن جعفر رض وکذا بایفائها واستیفائها الا فی الحدود والقصاص فان الوکالة لا تصح باستیفائهما مع غیبة الموکل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غیبة الموکل بل هو الظاهر للندب الشرعی بخلاف غیبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة ولیس کل احد یحسن الاستیفاء فلو منع عنه ینسد باب الاستیفاء اصلا وهذا الذی ذکرناه قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح لا یجوز الوکالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ایضا وقول محمد رح مع ابی حنیفة رح وقیل مع ابی یوسف رح وقیل هذا الاختلاف فی غیبته دون حضرته

کتاب دربیان وکالت

مسئله — هر عقدیکه جائزست انسان راکه خود بعمل آرد آنرا ف چون بیع ونکاح وغیره ص پس جائزست ویراکه وکیل کند به آن غیررا زیراچه انسان گاهی نمی تواند که خود بنفسه عقد نماید بسبب بعضی عوارض ف چون بیماری مثلا ص پس او محتاج میشود باینکه وکیل کند کسی را تا آن کس درکار وحاجت او عمل نماید بنابرولایت حاصل میشود ویرا بسبب وکالت وبنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم وکیل اشترا نموده است حکیم بن حزام رض را ف تا او خرید کند شتر قربانی را ص ووکیل نکاح نموده است عمر ابن ام سلمه را ف تا او تزویج نماید مادر خود را از پیغمبر صلعم ص وجائزست انسان راکه وکیل خصومت کند کسی از جانب خود درجمیع حقوق ف حتی که در قصاص نیز ص بنابروجهیکه مذکور شد چه هر انسان دانا وحاذق نمیشود درخصومت اعنی درسوال وجواب معاملات وبنقل صحیح آمده است که علی رض وکیل خصومت نموده است عقیل رض را وچون عقیل رض پیر شد وکیل کرد عبد الله بن جعفر طیار رض را وهمچنین جائزست وکیل کردن بادای حقوق وباستیفای آن مگر در حد وقصاص چه وکیل کردن باستیفای آن باین طورکه وکیل استیفای آن نماید درغیبت موکل صحیح نیست زیراچه حدود وقصاص ساقط میشود بسبب شبهه ودرغیبت موکل شبهه عفو ثابت است بلکه احتمال عفو ظاهرست بسبب آنکه عفو مندوب ومستحب است بخلاف حالت غیبت گواهان زیراچه ظاهر عدم رجوع آنهاست وبخلاف حالت حضور موکل چه درین حالت شبهه عفو نیست ف

سوال هرگاه موکل خود حاضر باشد پس چه حاجت وکالت ست **جواب** ص درین حالت نیز بوکالت حاجت ست بنابرآنکه هرکس خوب نمیداند کیفیت استیفای آنرا پس اگر منع شود وکالت سدباب استیفا لازم می آید واینکه مذکور شد قول امام ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که وکالت برای اثبات حدود وقصاص باین طورکه وکیل اقامت بینه نموده ثابت کند آنرا نیز جائز نیست وقول محمد رح موافق قول ابی حنیفه ست وبعضی گفته اند که موافق قول ابی یوسف رح ست وبعضی گفته اند که این اختلاف درصورت غیبت موکل ست نه درصورت حضور او ف بلکه درحضور جائزست وکالت مذکوره نزد همه

لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق في قبل الدخول

زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی آنها صادر شده است ونزد محمد رحمه الله مدعی علیه مختار است اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان اصل واگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان فرع زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع است بطوریکه ذکر کردند آن را شیخین رحمهما الله وبنا بر گواهی گواهان اصل است بطوریکه ذکر کرد آن را محمد رحمه الله پس مدعی علیه مختار است در گرفتن ضمان از هر کدام که خواهد بگیرد وجهت اصالت وجهت فرعیت متغایر اند پس جمع نخواهد کرد هر دو فریق را در گرفتن ضمان یعنی از هر دو نخواهد گرفت واگر بگویند گواهان فرع که گواهان اصل دروغ گفته اند یا غلط کرده اند در گواهی خود پس باید که قاضی التفات نکند بقول آنها زیرا چه حکم قاضی که صادر شده ونافذ گشت منتقض نمیشود بقول آنها ودرینصورت ضمان واجب نمیشود بر گواهان فرع چه آنها رجوع نکرده اند از گواهی خود وجز این نیست که گواهی داده اند بر گواهان اصل بانیکه آنها رجوع نموده اند **مسئله ۱۵** — اگر رجوع نمایند تزکیه کنندگان از تزکیه خود ضامن میشوند آنها نزد ابی حنیفه رحمه الله وصاحبین رحمهما الله گفته اند که آنها ضامن نمیشوند زیرا چه آنها ثنای نیک نموده اند در حق گواهان پس آنها مانند گواهان احصان اند **ف** و آنها اگر رجوع نمایند بعد از رجم مشهود علیه پس آنها ضامن دیت آن نمیشوند **ص** ودلیل ابی حنیفه رحمه الله این است که تزکیه موجب اعتبار گواهی گواهان است چه قاضی عمل نمیکند بگواهی آنها مگر بسبب تزکیه مزکی پس تزکیه در معنی علت علت حکم است بخلاف گواهان احصان چه احصان شرط محض است برای رجم **مسئله ۱۶** — اگر گواهی دادند دو گواه به یمین **ف** یعنی به تعلیق عتاق وطلاق بر شرطی **ص** وگواهی دادند دو گواه دیگر بانیکه شرط مذکور یافته شده است وبعد از آن رجوع نمودند هر دو فریق گواهان از گواهی خودها پس ضمان درینصورت واجب میشود بر گواهان یمین فقط زیرا چه سبب تلف مال همان یمین است پس تلف آن مضاف خواهد شد بسوی آنها که ثابت کرده اند بگواهی خود سبب مذکور را نه بسوی آنها که ثابت کنند وجود شرط محض را آیا نمی بینی که قاضی حکم میکند بنا بر گواهی گواهان یمین نه بنا بر گواهی گواهان شرط واگر رجوع نمایند گواهان شرط فقط پس درینصورت اختلاف است میان مشائخ رحمهم الله وباید دانست که مراد از طلاق مذکور طلاق قبل وطی است **ف** زیرا چه در صورت طلاق بعد از وطی ضامن نمیشوند گواهان اصلا چه مهر ثابت میشود بسبب وطی والله اعلم

بخلاف المریض والمسافر لان الجواب غیر مستحق علیهما هنالک ثم کما یلزم التوکیل عنده من المسافر یلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو کانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاکم قال الرازی رح یلزم التوکیل لانها لو حضرت لا یمکنها ان تنطق بحقها لحیائها فیلزم توکیلها قال رض وهذا شیء استحسنه المتاخرون **قال** ومن شرط الوکالة ان یکون الموکل ممن یملک التصرف ویلزمه الاحکام لان الوکیل یملک التصرف من جهة الموکل فلا بد من ان یکون الموکل مالکا لیملکه من غیره ویشترط ان یکون الوکیل ممن یعقل العقد ویقصده لانه یقوم مقام الموکل فی العبارة فیشترط ان یکون من اهل العبارة حتی لو کان صبیا لا یعقل او مجنونا کان التوکیل باطلا واذا وکل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموکل مالک للتصرف والوکیل من اهل العبارة وان وکل صبیا محجورا یعقل البیع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا یتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموکلهما لان الصبی من اهل العبارة الا تری انه ینفذ تصرفه باذن ولیه والعبد من اهل التصرف علی نفسه مالک له وانما لا یملکه فی حق المولی والتوکیل لیس تصرفا فی حقه الا انه لا یصح منهما التزام العهدة اما الصبی لقصور اهلیته والعبد لحق سیده فتلزم الموکل وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع

ص بخلاف مریض وغائب مذکور **ف** چه توکیل آنها لازم ست در حق خصم **ص** زیرا چه جواب واجب نیست بر آنها دران حالت وبعد ازان باید دانست که چنانچه لازم ست توکیل غائب مذکور نزد ابی حنیفه رح همچنین لازم ست توکیل کسیکه عازم سفر ست فی الحال چه درینصورت نیز ضرورت ست **مسئله ۳** اگر باشد زن پرده نشین که عادت او نیست بانکه بیرون شود از خانه وحاضر شود در مجلس قاضی پس ابوبکر رازی رح گفته است که توکیل او نیز لازم ست در حق خصم زیرا چه زن که اگر حاضر شود در مجلس قاضی قادر نمیشود بانکه تقریر حق نماید بسبب حیا پس توکیل او لازم خواهد شد قال رض این را مستحسن دانسته اند علمای متاخرین **ف** وبرهمین فتوی ست **ص** **مسئله ۴** صحت وکالت در هر تصرف مشروط بدو شرط ست یکی این ست که موکل مالک آن تصرف باشد وبرو احکام آن لازم شود زیرا چه وکیل مالک آن تصرف میشود از جانب موکل پس ضرورست که موکل مالک آن باشد تا او مالک آن گرداند غیر را ودوم اینست که وکیل عاقل باشد یعنی بایں صفت باشد که می فهمد آن تصرف را وقصد می نماید ازان حکم وفائده آن را زیرا چه وکیل قائم مقام موکل ست در عبارت پس ضرورست که او از اهل عبارت باشد واهلیت عبارت بعقل مذکور ست پس اگر وکیل کند کسی صبی غیر عاقل را یا مجنون را وکالت او باطل ست واگر وکیل کند آزادی که عاقل وبالغ ست مثل خود را یا بنده ماذون وکیل کند مثل خود را جائز ست زیرا چه درینصورت موکل مذکور مالک تصرف مذکور ست ووکیل مذکور از اهل عبارت ست **مسئله ۵** اگر وکیل کند کسی صبی محجور را که می شناسد بیع وشرا را یا بنده محجور را جائز ست ولیکن حقوق عقد بآن ها متعلق نمیشود بلکه بموکل آنها متعلق میشود ووجه جواز آن این ست که صبی مذکور از اهل عبارت ست لهذا تصرف او نافذ میشود باذن ولی او وبنده مذکور از اهل تصرف ست در حق خود ومالک آن تصرف ست وجز این نیست که مالک تصرف نمیشود در حق خواجه وتوکیل تصرف نیست در حق خواجه پس وکالت صبی وبنده مذکوران صحیح ست ولیکن التزام عهده از صبی مذکور صحیح نیست بسبب قصور اهلیت او ونیز صحیح نیست از بنده مذکور بجهت حق خواجه او پس عهده لازم خواهد شد بر موکل واز ابی یوسف رح مرویست که اگر بیع کند صبی مذکور یا بنده مذکور ومشتری عالم نباشد بحال بائع

لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها فى هذا الباب كما فى الشهادة على الشهادة وكما فى الاستيفاء ولابى حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجرى فيه التوكيل كما فى سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابى حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعى رح ولا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم لهما ان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر

ص زیراچه کلام وکیل در حضور موکل منتقل و منسوب میشود بسوی موکل و دلیل ابی یوسف رح اینست که توکیل نایب کردن ست و در ان شبهه نیابت ست و درین باب از شبهه مذکور احتراز نموده میشود پس توکیل درین باب صحیح نخواهد بود چنانچه توکیل بجهت استیفای آن صحیح نیست و چنانچه گواهی برگواهی آن مقبول نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خصومت محض شرط استیفای آن ست زیراچه وجوب حد بسبب جنایت است و بآن منسوب ست و ظهور آن بگواهی گواهان ست پس جاری خواهد شد دران توکیل چنانچه جاریست توکیل در جمیع حقوق و باید دانست که همین اختلاف ست در صورتیکه وکیل کند شخصی که حد یا قصاص بران ست کسی را تا او جواب دهد از جانب او و کلام ابی حنیفه رح درین صورت ظاهرتر ست زیراچه وکیل درین صورت جواب میدهد و دفع میکند و شبهه مانع جواب و دفع نیست ولیکن اگر اقرار کند وکیل پس آن مقبول نیست در حق موکل بجهت آنکه دران شبهه عدم امر ست ف اعنی احتمال ست که موکل امر نکرده باشد او را بانکه اقرار نماید ص مسئله ۲ ست نزد ابی حنیفه رح توکیل بخصومت جائز نیست مگر برضای خصم مگر در صورتیکه موکل مریض باشد یا غایب باشد بمسافت سه روز یا زیاده و صاحبین رح گفته اند که توکیل مذکور جائز ست بغیر رضای خصم و همین قول شافعی رح ست و باید دانست که اختلاف نیست در جواز آن خبرین نیست که اختلاف مذکور در لزوم ست ف اعنی لازم نمیشود خصم را که جواب دهد بوکیل مذکور مگر وقتیکه او راضی باشد بوکالت وکیل مذکور نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح لازم میشود برو جواب دادن مر آن وکیل را اگرچه بوکالت او راضی نباشد ص و دلیل صاحبین رح اینست که توکیل مذکور تصرف انسان ست در خالص حق خود پس موقوف نخواهد ماند بر رضای غیر مانند توکیل به تقاضای دین و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جواب دادن واجب ست بر موکل لهذا طلب می نماید آنرا حاکم که حاضر شود و مردمان متفاوت اند در خصومت و تقریر کلام پس اگر گفته شود که توکیل مذکور لازم میشود در حق خصم ضرر او میشود لهذا موقوف خواهد ماند بر رضای او چنانچه اگر مکاتب کند بنده مشترک را یکی از دو خواجه پس خواجه دیگر مختار میشود ف مانند اینکه اگر خواهد اجازت دهد و اگر خواهد فسخ نماید عقد کتابت را اگرچه تصرف خواجه مکاتب کننده در ملک وی ست ولیکن هرگاه مستلزم ضرر دیگرست بنا بر آن خواجه دیگر مختار میشود پس همچنین درینجا نیز

لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار

كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت

حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى

البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه

يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل

زیراچه وکیل درین عقود پیامبر محض ست لهذا او مستغنی نیست ازینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و اگر در صورت نکاح اضافت آن نماید وکیل بسوی خود پس نکاح او میشود با آن زن پس وکیل درین عقود مانند پیامبر ست و سر آن این ست که حکم این عقود منفصل و متراخی نمیشود از سبب که عقود مذکوره ست ف و ازین جهت خیار شرط دران صحیح نیست ص و وجه عدم تراخی و انفصال انیست که سبب حکم این عقود عبارت از اسقاط ست و ساقط معدوم ست و عود آن بدون سبب جدید متصور نیست پس متصور نیست که صادر شود عقود مذکوره از شخصی بطریق اصالت با منظور که اضافت آن بسوی خود نماید و بعد ازان حکم آن ثابت شود مر دیگری را لهذا لازم ست وکیل را در عقود مذکوره که اضافت آن نماید بسوی موکل خود و او بمنزله پیامبر باشد ف و سبب حکم عقود مذکوره اگرچه اسقاط گفته شد وجه آن در غیر نکاح ظاهر ست اما در نکاح پس وجه آن انیست که زن که محل نکاح ست در اصل خلقت آزاد ست و آزادی منافی ثبوت ملک ست دران بلکه آزادی موجب حرمت ست لیکن بحکم شرع بسبب ایجاب و قبول آن حرمت ساقط میشود ورنه نسل آدمی باقی نماند کذا فی فوائد علامه ص و باید دانست که عتق بعوض مال و عقد کتابت و صلح بعد از انکار از نوع دوم ست و اما صلح بعد از اقرار پس آن از نوع اول ست چه آن در معنی بیع ست و باید دانست که وکیل در هبه نمودن و صدقه دادن و ودیعت سپردن سفیر محض ست مانند پیامبر همچنین در عاریت دادن و گرو دادن و قرض دادن زیراچه حکم یعنی ملک درینصورتها ثابت میشود بسبب قبض آن چیز که موهوب یا صدقه و غیره ست و آن چیز مملوک موکل ست و قبض میکند آنرا موهوب له یا غیر آن و وکیل ازان چیز اجنبی ست پس او اصیل گردانیده نمیشود ف بلکه سفیر محض ست که تعبیر می نماید بمنزله پیامبر بخلاف بیع چه آن بعبارت و کلام تعلق دارد و وکیل صاحب عبارت ست ص و چنانچه سفیر محض ست وکیل درین مسائل که وکیل باشد از جانب هبه کننده و غیره همچنین سفیر محض ست وکیل از جانب ملتمس یعنی از جانب خواهنده و گیرنده آن چیز که موهوب و صدقه و غیره ست و همچنین در عقد شرکت و عقد مضاربت و اما توکیل باستقراض یعنی بگرفتن [illegible]

ثم علم انه صبی او مجنون او محجور له خیار الفسخ لانه دخل فی العقد علی ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخیر کما اذا اعتثر علی عیب قال والعقد الذی یعقده الوکلاء علی ضربین کل عقد یضیفه الوکیل الی نفسه کالبیع والاجارة فحقوق تتعلق بالوکیل دون الموکل وقال الشافعی رح تتعلق بالموکل لان الحقوق تابعة لحکم التصرف والحکم هو الملك یتعلق بالموکل فکذا توابعه وصار کالرسول والوکیل فی النکاح ولنا ان الوکیل هو العاقد حقیقة لان العقد یقوم بالکلام وصحة عبارته لکونه ادمیا وکذا حکما لانه یستغنی عن اضافة العقد الی الموکل ولو کان سفیرا عنه لما استغنی عن ذلك کالرسول واذا کان کذلك کان اصیلا فی الحقوق فیتعلق حقوق العقد به ولهذا قال فی الکتاب یسلم المبیع ویقبض الثمن ویطالب بالثمن اذا اشتری ویقبض المبیع ویخاصم فی العیب ویخاصم فیه لان کل ذلك من الحقوق والملك یثبت للموکل خلافة عنه اعتبارا للتوکیل السابق کالعبد یتهب ویصطاد ویحتطب هو الصحیح قال رض وفی مسئلة العیب تفصیل نذکره ان شاء الله تعالی قال وکل عقد یضیفه الی موکله کالنکاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموکل دون الوکیل فلا یطالب وکیل الزوج بالمهر ولا یلزم وکیل المرأة تسلیمها

وبعد ازان مطلع شود بر حال آنها پس ویرا خیار فسخ ست زیراچه او خریده بود از آنها باین اعتماد که حقوق بیع بآن ها متعلق ست آنچه آنها بیع نموده اند وهرگاه ظاهر شد که حقوق عقد بآنها متعلق نیست مختار خواهد شد چنانچه اگر مطلع شود بر عیب بیع وباید دانست که عقدیکه بیاید آنرا وکیل بر دو نوع ست نوع اول آن عقدست که اضافت آن میکند وکیل بسوی خود ف وحاجت باین نیست که اضافت آن نماید بسوی موکل خود ص چون بیع واجاره پس حقوق آن متعلق بوکیل ست نه بموکل وشافعی رح گفته است که متعلق ست بموکل زیراچه حقوق عقد بیع تابع حکم آن ست وحکم آن که ملك ست متعلق بموکل ست پس همچنین تابع آن نیز ودکیل مذکور مانند پیامبر ووکیل نکاح ست ودلیل علمای ما آنست که وکیل مذکور عاقدست حقیقة وحکما اما حقیقة پس بسبب آنکه عقد حاصل میشود بکلام وکلام وکیل صحیح ست بسبب آنکه او آدمی ست واما حکما پس بنا بر آنکه او مستغنی ست ازینکه اضافت نماید عقد مذکور را بسوی موکل واگر مانند پیامبر میشد مستغنی نمی شد از اضافت مذکور چنانچه پیامبر مستغنی نیست وهرگاه چنین شد وکیل مذکور اصیل خواهد بود در حقوق عقد پس حقوق آن بآن متعلق خواهد شد لهذا صاحب قدوری رح در قدوری گفته است که وکیل بائع تسلیم مبیع می نماید وقبض ثمن میکند وخصومت نموده میشود با او بجهت عیب ووکیل مشتری قبض بیع می نماید وطلب ثمن نموده میشود ازو وخصومت میکند بجهت عیب بیع زیراچه همه این چیزها از حقوق عقد بیع ست وموکل مالك بیع میشود بطریق خلافت از جانب وکیل یعنی ملك آن ثابت میشود موکل را ابتداء بنابر توکیل سابق چنانچه بنده وقتیکه قبول هبه نماید یا شکار کند یا هیزم گرد آرد ف خواجه او مالك آن میشود ابتداء نه اینکه مالك آن میشود بنده مذکور اولا وبعد ازان منتقل میشود ملك بسوی خواجه ص واینکه مذکور شد که موکل مالك آن میشود ابتداء صحیح ست ف بخلاف قول کرخی رح چه او میگوید که بسبب خریدن ملك مبیع ثابت میشود ابتداء مر وکیل را وبعد ازان منتقل میشود بسوی موکل ص ونوع دوم آن عقدست که اضافت آن می نماید وکیل بسوی موکل خود ف وبه آن حاجت ست ویرا ص چون نکاح وخلع وصلح از خون عمد پس حقوق آن متعلق ست بموکل نه بوکیل پس مهر طلب کرده نمی شود از وکیل شوهر ولازم نمیشود بر وکیل زن که تسلیم کند آن را بشوهر ش

تكون ممتثلة والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان

دران امتثال امر موکل حاصل خواهد شد واصل انیست که جهالت قلیل ف چون جهالت وصف در وکالت ص متحمل است بنابر استحسان زیراچه بنای توکیل بر توسعه وتساهل ست چه آن استعانت ست ودر شرط نمودن بیان وصف حرج ست و حرج مدفوع ست در شرع وبعدازان باید دانست که اگر موکل در وقت توکیل لفظی بگوید که شامل باشد چند جنس را چون لفظ حیوان ولفظ دابه یا شامل باشد چند اشیا را که در معنی اجناس ست چون لفظ دار ورقیق پس درینصورت وکالت وتوکیل صحیح نیست اگرچه بیان نماید مقدار ثمن آنرا زیراچه بآن مقدار ثمن یافته میشود چند چیز از هر جنس ومعلوم نیست که مراد موکل کدام ست پس امتثال امر آن درینصورت متصور نیست بسبب جهالت فاحش واگر ذکر نماید لفظی را که شامل باشد انواع متفاوت را پس درینصورت نیز صحیح نیست وکالت مگر آنکه بیان نماید مقدار ثمن آنرا یا نوع معین را اگرچه صفت ردارت وجودت وتوسط آن بیان ننماید پس درین هنگام صحیح میشود زیراچه بسبب بیان مقدار ثمن معلوم میشود نوع آن وبسبب ذکر نوع جهالت قلیل میگردد وامتثال امر موکل متصور میشود ومثال آن انیست که اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن بنده یا کنیز صحیح نیست چه بنده وکنیز شامل ست چند نوع آنرا پس اگر بیان نماید یک نوع معین را چون ترکی وحبشی وهندی وسندی ومولد یعنی متولد از دو نوع پس جائز میشود وهمچنین اگر بیان نماید مقدار ثمن آنرا بنابر وجهیکه مذکور شد ف چه انقدر جهالت قلیل ست ص وباید دانست که مراد از صفت که مذکور شد نوع ست ودر جامع صغیر مذکورست که اگر بگوید کسی بدیگری که خرید کن برای من پارچه را یا دابه را یا داری را اعنی سرائی را پس وکالت درین صورتها باطل ست بسبب جهالت فاحش زیراچه دابه در حقیقت لغت نام هر جانوریست که حرکت میکند بر روی زمین ودر عرف اطلاق آن براسپ وخر واستر ست پس آن لفظ شامل اجناس را وهمچنین لفظ پارچه شامل ست همه اجناس آن را از قسم اعلی چون اطلس یعنی شاهی تا بقسم ادنی چون چادر کنده از کرباس لهذا تسمیه آن در مهر صحیح نیست وهمچنین لفظ دار وسرای شامل ست چند چیز را که در معنی اجناس ست چه در سرای اختلاف بسیار وتفاوت فاحش ست بسبب تفاوت اغراض همسایه بسبب قلت مرافق ومنافع وکثرت آن وبسبب اختلاف محله یا شهرها

حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء **قال** ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه

حتى اگر وكيل بگرفتن قرض بگيرد بطريق وكالت و قبض نمايد آن را موكل مالك آن نميشود بلكه او مالك آن ميشود بخلاف رسالت براي استقراض يعني فرستادن پيامبر براي آن چه اين صحيح است **مسئله** ها- اگر طلب كند موكل بهاي متاع خود را از مشتري درصورتيكه فروخته است آنرا وكيل او پس آن مشتري را ميرسد كه اباكند ازان وندهد آن را زيرا چه موكل مذكور از عقد بيع و حقوق بيع آن اجنبي است بجهت آنكه حقوق عقد متعلق بعاقد است كه وكيل است واگر بدهد آن را بموكل مذكور جائز است وبعد ازان نميرسد وكيل را كه مطالبه آن كند از مشتري مذكور زيرا چه بهاي مذكور كه قبض كرد آنرا موكل مذكور عين حق وي است وبوي رسيده است واگر وكيل مذكور مطالبه آن نمايد از مشتري مذكور بار ديگر پس مشتري مذكور آنچه داده است بموكل آن واپس خواهد گرفت آن را ازوي وخواهد داد آنرا بوكيل مذكور واو خواهد داد بموكل خود و درين هيچ فائده نيست بنابرآنكه آن بها عين حق موكل است واگر دين مشتري مذكور برذمه موكل مذكور باشد مقاصه ميشود واگر دين او برذمه وكيل و موكل هر دو باشد مقاصه ميشود بدين موكل فقط نه بدين وكيل و بايد دانست كه اگر دين او برذمه وكيل باشد فقط مقاصه ميشود بدين وي نيز نزد ابي حنيفه و محمد رح بجهت آنكه نزد اوشان ميرسد وكيل مذكور را كه برى گرداند مشتري را از بهاي مذكور وليكن در هر دو صورت يعني درصورت مقاصه بدين وكيل و درصورت ابرا وكيل ضامن آن بها ميشود براي موكل خود والله اعلم

باب در بيان وكالت بيع وشرا

فصل در بيان وكالت بشرا **مسئله** ا- اگر وكيل كند كسي شخصي را بخريدن چيزي **ف** كه غير معين ست پس ضرورست درينصورت كه بيان نمايد جنس وصفت آن را يا بيان نمايد جنس آنرا و مبلغ بهاي آنرا تا معلوم شود عملي كه بآن وكيل نموده است وكيل را پس ا وقادر شود برامريكه بآن مامور شده است تا امر او بجا آرد مگر وقتيكه وكيل مطلق گرداند آن را بوكالت عام باين طور كه بگويد بوكيل خريد كن براي من هر چيزيكه خواهي و دران مصلحت بيني پس درين هنگام بيان جنس و غيره ضرور نيست زيرا چه موكل درينصورت تفويض نموده است امر خود را بسوي راي وكيل مذكور پس هر چيز كه او خريد خواهد كرد

قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعاً للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا فى الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع

مسئله ۴ — اگر شخصے وکیل کند کسی را بعقد صرف یا بعقد سلم جائزست زیراچه موکل مالک این عقدست پس جائزست ویراکه وکیل کند کسی را بنابرانچه سابق مذکور شد ودرین مسئله مراد از توکیل بعقد سلم این ست که شخصی وکیل کند کسی را بانیکه او خرید کند بطریق سلم نه بانیکه بیع کند بطریق سلم چه این جائز نیست زیراچه درینصورت لازم می آید که وکیل مذکور بفروشد گندم را باین طور که آن گندم موصوف بر ذمه او شود باین شرط که ثمن آن برای دیگری باشد واین جائز نیست وباید دانست که در هر دو صورت اعنی در صورت عقد صرف وعقد سلم وکیل مذکور که مشتری ست اگر جدا شود از بائع خود پیش از تقابض بدلین در صورت عقد صرف وپیش از انکه قبض کند بائع راس مال را در صورت سلم عقد مذکور باطل میگردد چه وکیل مذکور عاقدست وجدائی یکدیگر بدون قبض مذکور موجب بطلان هر دو عقد مذکورست بخلاف آنکه اگر جدا شود موکل او از بائع مذکور بدون قبض مذکور چه جدائی او اعتبار ندارد زیراچه او عاقد نیست ووکیل هرگاه عاقدست پس قبض وتسلیم او صحیح ست اگرچه او چنان باشد که حقوق عقد باو متعلق نمیشود چون صبی وبندهٔ غیر ماذون بخلاف پیامبر بعقد صرف وبعقد سلم چه قبض او صحیح نیست زیراچه پیامبری در عقدست نه در قبض چه پیامبر نقل میکند کلام صاحب پیام را بسوی دیگر وقبض از قبیل کلام نیست وهر کلام که نقل میکند پیامبر پس آن منسوب ست بصاحب پیام لهذا پیامبر عاقد نیست پس قبض او قبض غیر عاقدست پس صحیح نخواهد بود لهذا صحیح نخواهد شد عقد مذکور بسبب قبض پیامبر مسئله ۵ — اگر ادا کند وکیل بشرا بهای مبیع را از مال خود وقبض کند مبیع را پس میرسد ویرا که بگیرد آنرا از موکل خود بدو وجه یکی انیکه وکیل مذکور بمنزله بائع ست وموکل او بمنزله مشتری چه مبادله حکمی میان آنها متحقق ست لهذا اگر اختلاف نمایند وکیل وموکل در مقدار ثمن هر دو سوگند داده می شود واین از لوازم مبادله مال ست ونیز واپس میدهد موکل مبیع را بوکیل بسبب عیب ودر صورت مذکوره چون سلامت رسید مبیع بدست موکل از جانب وکیل پس او خواهد گرفت از موکل مذکور انچه ادا نموده ست آنرا از جانب او بعوض مبیع مذکور دوم انیکه هرگاه عقد راجع ست بسوی وکیل وموکل میداند این را پس او راضی ست بانیکه وکیل ادا کند ثمن مبیع را از مال خود پس اگر ضائع شود مبیع

فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار ونحوه **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

پس درین صورت امتثال امر موکل متعذر ست مر وکیل را و در صورت مذکوره اگر ذکر نماید مقدار ثمن سرای و یا بیان نماید نوعی را از جنس سرای و پارچه جائز میگردد وکالت مذکوره و همچنین اگر بیان نماید یک نوع دابه را چون حمار و مانند آن **مسئله ۱۲** — اگر شخصی داد بدیگری چند درم را و گفت که خرید کن برای من باین درمها طعامی را پس آن طعام محمول بر گندم و آرد آن ست بنا بر استحسان و مقتضای قیاس این ست که مراد از ان هر مطعوم باشد بنا بر معنی حقیقی آن چنانچه این محمول ست در صورت یمین یعنی در صورتیکه قسم خورد کسی بر خوردن طعام زیرا چه لفظ طعام نام چیزی ست که خورده میشود و وجه استحسان این ست که طعام در عرف گندم و آرد آنرا میگویند در صورتیکه مذکور شود با بیع و شرا و عرف قوت ترجیح دارد بر قیاس پس در بیع و شرا وقتیکه مذکور شود طعام محمول خواهد بود بر گندم و آرد آن بنا بر عرف مذکور و در صورت یمین بر خوردن طعام عرف چنین نیست پس درین صورت باقی خواهد ماند بر معنی حقیقی لغوی و بعضی گفته اند که اگر دراهم بسیار بود چون ده درم و بگوید که بخر برای من طعامی را پس آن محمول بر گندم ست **ف** زیرا چه ذخیره کردن نان ممکن نیست بلکه گندم ذخیره کرده میشود مگر آنکه در انجا ولیمه باشد کذا فی النهایه **ص** و اگر دراهم قلیل باشد چون سه درم پس لفظ طعام محمول خواهد بود بر نان گندم و اگر دراهم نه بسیار باشد نه قلیل بلکه مابین باشد چون هفت هشت مثلا پس لفظ طعام محمول خواهد شد بر آرد گندم **مسئله ۱۳** — اگر خرید وکیل چیزی را و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس میرسد وکیل مذکور را که واپس دهد آن چیز را بائع آن زیرا چه رد مبیع بسبب عیب از حقوق بیع ست و جمیع حقوق آن بوکیل متعلق ست چه او عاقد ست و این حکم وقتی ست که آن چیز در دست وکیل مذکور باشد پس اگر تسلیم نماید آنرا بدست موکل خود پس نمیرسد وکیل مذکور را که او واپس دهد آن را مگر باذن او بجهت آنکه بعد از تسلیم آن بموکل خود حکم وکالت منتهی و تمام گشت و بجهت آنکه بسبب واپس دادن آن باطل میشود قبضه حقیقی موکل پس وکیل مذکور بران قادر نخواهد بود مگر باذن او و چون پیش از تسلیم آن بموکل حقوق عقد متعلق ست بوکیل مذکور و بعد از تسلیم آن بموکل تعلق آن بوی باقی نمی ماند لهذا اگر کسی دعوی شفعه نماید در سرائی که خریده است آنرا وکیل پس خصومت او با وکیل مذکور ست پیش از تسلیم آن سرای بموکل و بعد از تسلیم آن بموکل خصومت او با وی باقی نمی ماند

لان البیع ینفسخ بهلاکه وههنا لا ینفسخ اصل العقد قلنا ینفسخ فی حق الموکل والوکیل کما اذا رده الموکل بعیب ورضی الوکیل به **قال** واذا وکله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتری عشرین رطلا بدرهم من لحم یباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموکل منه عشرة بنصف درهم عند ابی حنیفة وقالا یلزمه العشرون بدرهم وذکر فی بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابی حنیفة رح ومحمد رح لم یذکر الخلاف فی الاصل لابی یوسف رح انه امره بصرف الدرهم فی اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشتری به عشرین فقد زاده خیرا وصار کما اذا وکله ببیع عبده بالف فباعه بالفین ولابی حنیفة انه امره بشراء عشرة ولم یامره بشراء الزیادة فینفذ شراؤها علیه وشراء العشرة علی الموکل بخلاف ما استشهد به لان الزیادة هناک بدل ملک الموکل فتکون له بخلاف ما اذا اشتری ما یساوی عشرین رطلا بدرهم حیث

بجهت آنکه بیع فسخ میگردد بسبب هلاک شدن مبیع در دست بائع و در صورتیکه کلام درآن است فسخ نمیشود اصل بیع که منعقد شده است میان وکیل مذکور و بائع آن و ابوحنیفه رح و محمد رح میگویند که بیع آن فسخ میشود در حق موکل و وکیل مذکوران چنانچه فسخ میشود بیع میان موکل و وکیل در صورتیکه موکل مذکور الپس دهد آن چیز را بوکیل خود بسبب عیب آن و وکیل مذکور بآن راضی باشد ف اگرچه اصل عقد بیع که میان وکیل و بائع آن است فسخ نمیشود ص **مسئله** ـ اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن ده رطل گوشت بعوض یکدرم و خرید وکیل مذکور بیست رطل گوشت را بیکدرم از جنس گوشتی که فروخته می شود ده رطل ازان بیکدرم پس درینصورت لازم میشود بر موکل مذکور که بگیرد ده رطل ازان گوشت به نیم درم نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که لازم میشود بر او گرفتن آن بیست رطل بیکدرم و در بعضی نسخه قدوری مذکور است که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است و محمد رح ذکر اختلاف نکرده است در مبسوط ف بلکه همین قدر گفته است دران که لازم میشود مر امر کننده را گرفتن ده رطل ازان به نیم درم و باقی برای مامور میشود کذا فی النهایه ص و دلیل ابی یوسف رح اینست که موکل مذکور امر کرده است بوکیل مذکور که درهم وی را صرف نماید در خریدن گوشت و لیکن در گمان او چنین بود که نرخ آن ده رطل است بیکدرم و هرگاه خرید وکیل مذکور به آن یک درهم بیست رطل گوشت را پس او زیاده گوشت آورد بعوض آن درم برای موکل مذکور و او خواهد گرفت آن را چنانچه اگر وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروخت آن را بدو هزار درم ف پس آن دو هزار میرسد بموکل مذکور ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که موکل مذکور امر کرده بود بوکیل مذکور بخریدن ده رطل گوشت و بخریدن زیاده ازان امر نکرده است پس شرای مقدار زائد برای وکیل مذکور است ف و بهای آن او خواهد داد ص و شرای ده رطل برای موکل مذکور است ف پس او خواهد گرفت آن را و بهای آن خواهد داد ص بخلاف صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروخت آنرا بدو هزار چه زیاده درینصورت عوض ملک موکل است پس او خواهد گرفت آنرا و درصورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور بیک درم بیست رطل گوشت را از جنس گوشتی که بیست رطل ازان فروخته میشود بیکدرم پس شرای آن گوشت برای وکیل مذکور است

في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رح و ضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع

در دست وکیل مذکور پیش از آنکه او حبس کند آنرا از موکل پس آن مبیع ضائع میشود از مال موکل وثمن آن بر موکل مذکور لازم می آید وساقط نمیشود زیرا چه قبض وکیل بمنزله قبض موکل ست مادامیکه حبس نکند مبیع را از موکل خود پس درصورت مذکوره موکل مذکور قابض آن ست بسبب قبض وکیل او ومبیع گویا در دست او ضائع شد **مسئله** ۲ میرسد وکیل را که حبس کند مبیع را وندهد آنرا بموکل خود تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا بنابر آنکه مذکور شد که وکیل بمنزله بائع ست وموکل بمنزله مشتری وزفر رح گفته است که وکیل را حبس آن نمیرسد زیرا چه موکل او قابض آن شده است چه قبض وکیل او عین قبض وی ست پس گویا وکیل تسلیم نموده است آنرا بوی پس ساقط خواهد شد حق او که حبس مبیع ست برای گرفتن بهای آن چنانچه ساقط میشود درصورتیکه حقیقةً تسلیم آن نماید بموکل خود وعلمای مارح میگویند که تسلیم مبیع بموکل بنابر آنکه قبض وکیل عین قبض موکل وی ست امریست لازم که احتراز از آن ممکن نیست پس وکیل راضی نیست بانکه حق وی که در حبس مبیع ست ساقط شود وعلاوه این ست که قبض وکیل عین قبض موکل او نیست بلکه قبض وکیل موقوف ست پس اگر حبس نخواهد کرد مبیع را از موکل قبض او بمنزله قبض موکل خواهد گشت واگر حبس خواهد کرد آنرا از موکل پس قبض وکیل برای ذات او خواهد شد وباید دانست که اگر حبس کند وکیل مبیع را از موکل خود وبعد از آن هلاک شود مبیع پس واجب میشود براو ضمان آن مثل ضمان مرهون نزد ابی یوسف رح ونزد محمد رح واجب میشود براو ضمان آن مثل ضمان مبیع وقتیکه هلاک شود مبیع در دست بائع ف اعنی ضمان آن همین ست که ساقط میشود بهای آن از ذمه مشتری کم باشد قیمت آن مبیع از بهای آن یا زیاده ھ وهمین قول ابی حنیفه رح ست وواجب میشود براو ضمان غصب نزد زفر رح چه او حبس کرده است آنرا بغیر حق ودلیل ابی حنیفه رح ومحمد رح اینست که وکیل مذکور بمنزله بائع آن چیز ست بدست موکل خود وحبس نموده است آنرا برای استیفای ثمن آن پس آن ثمن ساقط خواهد شد از ذمه موکل بسبب هلاک مبیع در دست وکیل مذکور ودلیل ابی یوسف رح اینست که آن چیز در دست وکیل مذکور اولا مضمون نبود وبعد از آن چون حبس کرد آنرا برای استیفای ثمن آن مضمون گردید واین عین معنی رهن ست بخلاف مبیع بجهت آنکه مبیع در دست بائع مضمون ست از ابتدا نه آنکه بعد از حبس آن برای استیفای ثمن آن مضمون میگردد

كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر وإن نواها لنفسه فلنفسه لأن له أن
يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وإن توافقا
على أنه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعاقد لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله
لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رح يحكم النقد فيه لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أي
المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله
على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالإسلام في الطعام على هذه الوجوه **قال** ومن أمر رجلا

درینصورت آن بنده مر آن وکیل راست و وجه آن ظاهرست چه او اضافت عقد کرده است بسوی دراهم خود وسوم آنکه اضافت عقد
نماید بسوی دراهم مطلق پس درینصورت اگر نیت آن کند برای موکل پس آن مر موکل راست واگر نیت آن نماید برای خود پس آن
برای اوست زیرا چه درصورت وکالت مذکور جائزست وکیل مذکور را که عمل کند برای خود وهم جائزست که عمل کند برای موکل خود
پس اگر هر دو وکیل وموکل اختلاف نمایند ویکی تکذیب دیگر کند در نیت **ف** باین طور که بگوید موکل بوکیل مذکور که نیت کردی تو
برای من واو بگوید که نیت کردم برای خود **ص** پس درینصورت حکم گردانیده میشود تنقید ثمن آن یعنی از مال هر که ادای آن
نموده باشد پس آن بنده از آن او خواهد شد چه تنقید ثمن دلیل ظاهرست بر آنچه مذکور شد واگر هر دو متفق شوند بر اینکه در دل او
هیچ نیت نبود پس محمد رح گفته است که درینصورت آن بنده از آن وکیل میشود چه او عاقدست وظاهر همین است که هر کس
برای خود عمل میکند مگر وقتیکه ثابت شود که او عمل برای دیگر نموده است ودرینصورت آن ثابت نشد ونزد ابی یوسف رح
درینصورت نیز تنقید ثمن حکم گردانیده میشود بجهت آنکه آنچه عمل نموده است وکیل مذکور درینصورت دو احتمال دارد پس آن
موقوف خواهد ماند بر اینکه از مال کدام ادا میکند بهای آن بنده را پس اگر ادای آن کند از مال خود پس آن عمل برای او
خواهد بود واگر ادا کند آن را از مال موکل پس آن عمل برای موکل خواهد بود **ف** وبجهت آنکه درصورت مذکوره اگر گفته شود
که عقد مذکور برای وکیل مذکورست اگرچه بهای آن بنده ادا نموده باشد از مال موکل پس او غاصب میشود **ص** وازانچه ابی یوسف رح
گفت لازم نمی آید که او غاصب شود بلکه محمول میشود حال او بر آنچه باید چنانچه درصورتیکه یکی تکذیب دیگر نماید در نیت وآنچه
گفته شد که عمل وکیل مذکور دو احتمال دارد پس وجه احتمال خریدن وکیل مذکور برای خود با وصف اتفاق وکیل وموکل بر عدم نیت
ظاهرست اما وجه احتمال نیت خریدن وکیل برای موکل با وصف اتفاق بر عدم نیت این است **ف** که وکیل مذکور نیت خرید
برای موکل کرده باشد اما آنرا فراموش نموده **ص** وباید دانست که این وجه چند که مذکور شد تفصیل مذکور باتفاق علما در بعض
وباختلاف در بعض دیگر جاری است درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بعقد سلم **مسئله ۱** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را

يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر **قال** ولو
وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه
ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى
بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ
عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا **قال** وان وكله بشراء عبد
بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه
هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه
بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه

واو خواهد گرفت آن را واو بهای آن خواهد داد واین حکم باجماع ست زیرا چه امر موکل بخریدن گوشت شامل نیست مگر گوشت فربه را
وگوشت مذکور که خریده است آنرا وکیل مذکور لاغرست پس مقصود موکل حاصل نشد **مسئله ۸** — اگر وکیل کند کسی شخصی را
بخریدن یک چیز معین پس نمیرسد وکیل مذکور را که آن را خرید کند برای خود زیرا چه دران فریب است در حق موکل چه او اعتماد
نموده است بر وکیل مذکور و نیز دران معزول نمودن خودست و او مالک این نیست که خود را معزول کند مگر بحضور موکل چنانچه بعضی
گفته اند و اگر در صورت مذکوره موکل مذکور تسمیه ثمن آن چیز معین نماید و خرید کند آنرا وکیل مذکور بخلاف جنس آن ثمن مسمی
یا ثمن آن مسمی نباشد و خرید کند آنرا بمکیل یا بموزون دیگر سوای درهم و دینار یا وکیل مذکور وکیل خود کند کسی را بخریدن آن چیز
معین و این وکیل دوم خرید کند آنرا درحالیکه وکیل اول غائب است پس درین صورتها وکیل اول مالک آن چیز خواهد شد بجهت آنکه
او مخالفت کرده امر موکل خود را پس شرای آن برای او خواهد بود و بهای آن بر او واجب خواهد شد و اگر خرید کند آنرا وکیل دوم
در حضور وکیل اول پس شرای آن برای موکل اوست و بهای آن بر او زیرا چه درینصورت رای و تجویز وکیل اول حاصل ست
پس مخالفت امر موکل لازم نمی آید **مسئله ۹** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن بندهٔ غیر معین و وکیل مذکور خرید کند
بندهٔ را پس آن بنده مر آن وکیل راست مگر آنکه بگوید که نیت کرده ام خریدن آن برای موکل مذکور یا خرید کند آنرا از مال موکل
قال رض این مسئله بر چند وجه است یکی آنکه اضافت آن عقد نماید وکیل مذکور بسوی دراهم موکل مذکور باین طور که بگوید که
خرید کردم آنرا باین هزار درم و آن دراهم از آن موکل ست پس درینصورت آن بنده بموکل مذکور میرسد و همین صورت مراد است
از آنچه مذکور شده درین مسئله که خرید کند آنرا از مال موکل نه آنکه خرید کند بهزار درم مطلق و ادای آن نماید از دراهم موکل چه درینصورت
تفصیل و اختلاف است و مسئله مذکور متفق علیه ست و وجه آن اینست که خریدن باضافت عقد بسوی دراهم غیر مکروه است در شرع
و هم در عرف ف پس خریدن بنده درینصورت محمول خواهد شد بر محلیکه حلال ست مر وکیل مذکور را یعنی خریده است آن را
برای کسیکه اضافت عقد نموده است بسوی دراهم او و آن موکل ست ھ و دوم آنکه اضافت عقد مذکور نماید بسوی دراهم خود

لایملك شراءه لنفسه عند ذلك الثمن فی حال غیبته علی ما مر بخلاف غیر المعین علی ما ذکرناه لابی حنیفة رح ومن قال لاخر بعنی هذا العبد لفلان فباعه ثم انکر ان یکون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا یاخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوکالة عنه فلا ینفعه الانکار اللاحق فان قال فلان لم امره لم یکن ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان یسلمه المشتری له فیکون بیعا عنه وعلیه العهدة لانه صار مشتریا بالتعاطی کمن اشتری لغیره بغیر امره حتی لزمه ثم سلمه المشتری له ودلت المسئلة علی ان التسلیم علی وجه البیع یکفی للتعاطی وان لم یوجد نقد الثمن وهو یتحقق فی النفیس والخسیس لاستتمام التراضی وهو المعتبر فی الباب قال ومن امر رجلا بان یشتری له عبدین باعیانهما ولم یسم له ثمنا فاشتری له احدهما جاز لان التوکیل مطلق وقد لا یتفق الجمع بینهما فی البیع الا فیما لا یتغابن الناس فیه لانه توکیل بالشراء وهذا کله بالاجماع ولو امره بان یشتریهما بالالف وقیمتهما سواء فعند ابی حنیفة رح ان اشتری احدهما بخمسمائة

مالک این نیست که خرید کند آنرا برای خود بمثل ثمن مذکور در غیبت موکل بنا بر آنچه سابق مذکور شد بخلاف غیر معین بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد برای ابی حنیفه رح **مسئله ۱۲**— اگر گفت کسی به شخصی که بفروش از من این بنده را برای فلان که موکل من است پس فروخت آن شخص بندهٔ مذکور را بدست او و بعد از ان آن کس منکر این شد که فلان امر کرده است ویرا بخریدن بندهٔ بعد از ان آمد آن فلان و دعوی کرد که او امر کرده بود آنکس را بخریدن بنده مذکور پس آن فلان خواهد گرفت بندهٔ مذکور را زیراچه آن کس سابق اقرار کرده است بوکالت خود از جانب فلان پس انکار بعد از اقرار نفع نمیکند و اگر فلان بگوید که من امر نکرده ام آن کس را پس نمیرسد آن فلان را که بگیرد بنده مذکور را زیراچه اقرار آنکس رد شد بسبب رد آن فلان و اما اگر آن کس خود تسلیم نماید بندهٔ مذکور را بآن فلان پس این عقد بیع میشود و عهدهٔ آن بر آن کس است زیراچه فلان مذکور خریده است آن را از ان کس بطریق تعاطی چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را برای شخصی بغیر امر وی حتی که لازم شود آن چیز مر آنکس را و بعد از ان تسلیم نماید آنکس آن چیز را بآن شخص و بدانکه مسئله مذکوره دلالت میکند بر انکه تسلیم شیٔ بطریق بیع کفایت میکند برای تحقق بیع تعاطی اگرچه دادن و گرفتن ثمن آن یافته نشود و نیز دلالت میکند بر انکه بیع تعاطی متحقق میشود در اشیای نفیس و خسیس هر دو بسبب متحقق شدن تراضی طرفین و همین معتبر است در باب بیع **مسئله ۱۳**— اگر امر کرد کسی به شخصی بخریدن دو بندهٔ معین و ذکر نه کرد ثمن آنها را و خرید وکیل مذکور یکی از ان دو بنده را جائز است زیراچه توکیل در صورت مذکوره مطلق است **ف** احتمی مقید نیست بانکه خرید کند آن هر دو را بعقد واحد **ص** و خریدن آن دو بنده بعقد واحد گاهی اتفاق نمیشود **ف** بنا بر آنکه مالک آنها نمی فروشد هر دو را بعقد واحد **ص** پس خریدن یک بنده از ان دو بنده جائز است مر وکیل مذکور را مگر وقتیکه خرید کند آنرا بغبن فاحش پس درین هنگام جائز نیست چه این توکیل بشراست **ف** و مقید است بانکه بغبن فاحش نباشد **ص** و آنکه مذکور شد متفق علیه است **مسئله ۱۴**— اگر امر کرد کسی به شخصی بانکه خرید کند دو بنده معین را بهزار درم حال آنکه قیمت آن هر دو برابر است پس نزد ابی حنیفه رح اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را از ان دو بنده بپانصد درم

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه

بخريدن يك بنده بهزار درم پس گفت وكيل مذكور كه خريده بودم يك بنده را بهزار درم موافق گفتن موكل و بعد ازان بنده مذكور مرد نزد من وگفت موكل كه خريده بودي تو آن بنده را براي خود نه براي من پس درين صورت قول موكل باقسم مقبول ست واين وقتي ست كه هزار مذكور بوكيل مذكور نداده باشد واگر هزار مذكور را بوي داده باشد پس معتبر قول وكيل مذكورست زيرا چه درصورت اول وكيل مذكور خبر ميدهد بچيزيكه انشاي آن نمي تواند كرد في الحال چه او نمي تواند كه خريد كند بنده مرده را ومقصود او ازان اينست كه ثمن آن بنده بگيرد از موكل خود واو انكار آن مي نمايد ومعتبر قول منكرست ودرصورت دوم وكيل مذكور امين ست چه ثمن در دست او امانت بود وميخواهد كه از عهده امانت بيرون آيد پس قول وي مقبول خواهد شد واگر بنده مذكور زنده باشد در وقت اختلاف آنها پس ثمن باو داده باشد موكل يا نداده باشد در هر دو صورت قول وكيل مذكور مقبول ست نزد ابي يوسف ومحمد رح زيرا چه او خبر داد از چيزي كه في الحال انشاي آن مي تواند كرد چه او في الحال بر خريدن آن بنده قادر ست چه او زنده است پس او درين خبر متهم به تكذيب نيست ونزد ابي حنيفه رح درصورتيكه ثمن نداده باشد بوكيل مذكور موكل او قول موكل معتبرست چه وكيل مذكور درينصورت متهم ست بانيكه خريده بود آن را براي خود وبعد ازان چون دران نقصان ديد پس آن را بموكل خود لازم گردانيد بخلاف آنكه اگر ثمن داده باشد بوكيل مذكور چه وكيل مذكور درينصورت امين ست در ثمن مذكور كه در دست اوست پس قول وي مقبول خواهد بود بسبب آنكه مقصود او اينست كه از عهده امانت بيرون شود ودرصورتيكه كلام دران ست ثمن در دست او نيست تا او امين باشد مسئله ۱۱- اگر امر كرد موكل مر وكيل خود را بخريدن بنده معين وبعد ازان اختلاف نمودند ف براين وجه كه گفت وكيل بموكل مذكور كه خريده ام آن را براي تو وگفت موكل مذكور بوكيل مذكور كه خريده تو آن را براي خود نه براي من ص وحال آنكه بنده مذكور زنده است پس قول وكيل مذكور مقبول ست خواه ثمن آن داده باشد باو موكل او يا نداده باشد واين متفق عليه ست اما نزد صاحبين رح پس بجهت آنكه وكيل مذكور خبر داد بچيزيكه انشاي آن ميتواند كرد في الحال و اما نزد ابي حنيفه رح پس بجهت آنكه دران تهمت نيست چه وكيل بشراي شيء معين

وان امرہ ان یشتری منه عبدا بغیر عینه فاشتراه فمات فی یده قبل ان یقبضه الآمر مات من مال المشتری وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابی حنیفة رضی الله تعالیٰ عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلی هذا اذا امره ان یسلم ما علیه او یصرف ما علیه لهما ان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی المعاوضات دینا کانت او عینا الا تری انه لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد فصار الاطلاق والتقیید فیه سواء فیصح التوکیل ویلزم الآمر لان ید الوکیل کیده ولابی حنیفة رضی الله عنه انها تتعین فی الوکالات الا تری انه لو قید الوکالة بالعین منها او بالدین منها ثم استهلك العین او اسقط الدین بطلت الوکالة واذا تعینت کان هذا تملیك الدین من غیر من علیه الدین من غیر ان یوکله بقبضه وذلك لا یجوز کما اذا اشتری بدین علی غیر المشتری او یکون امرا بصرف ما لا یملکه الا بالقبض قبله وذلك باطل کما اذا قال اعط مالی علیك من شئت بخلاف ما اذا عین البائع لانه یصیر وکیلا عنه فی القبض

مسئلہ ۱۶ — اگر امر کرد شخصی بوکیل خود کہ مدیون وی ست بدین ہزار درم بانکہ خرید کند بآن ہزار درم بندہ را و تعیین آن نکرد و خرید کرد وکیل مذکور بندہ را و بعد ازان مرد آن بندہ نزد وکیل مذکور پیش ازانکہ قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بندہ کہ ہلاک شد از مال وکیل مذکور ست و اگر قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بندہ از آن او میشود و این نزد امام ابی حنیفہ رح ست و صاحبین رح گفتہ اند کہ آن لازم میشود مر موکل مذکور را وقتیکہ قبض کند آن را وکیل مذکور و ہمین اختلاف ست در صورتیکہ امر کند دائن مر مدیون خود را بانکہ عقد سلم کند بانچہ بر ذمہ وی ست یا عقد صرف نماید بآن و دلیل صاحبین رح این ست کہ دراہم و دنیار متعین نمیشود در عقد معاوضہ دین باشد آن درہم یا موجود معین باشد لہذا اگر بفروشد کسی یک چیز معین و موجود را بعوض دین و بعد ازان ہر دو بائع و مشتری متفق شوند برانکہ ہیچ دین بائع نبود بر ذمہ مشتری عقد بیع مذکور باطل نمیشود پس تقیید و اطلاق دران برابر ست پس صحیح خواہد شد توکیل مذکور و لازم خواہد شد عقد وکیل مذکور مر موکل وی را زیرا چہ قبضہ وکیل وی بمنزلہ قبضہ وی ست و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ درہم و دنیار متعین میشود در وکالت لہذا اگر مقید کند کسی وکالت وکیل خود بدراہم معین یا بدراہمی کہ دین ست و بعد ازان ہلاک شود آن دراہم معین بر دست وکیل یا ساقط شود آن دراہم دین پس وکالت مذکورہ باطل میشود و ہرگاہ دراہم و دنیار معین ست در وکالت پس در صورت توکیل بخریدن بندہ و بعقد سلم لازم می آید تملیک دین از غیر مدیون بی آنکہ وکیل کند آنرا بقبض دین مذکور و این جائز نیست چنانچہ اگر خرید کند شخصی چیزی را بعوض دین وی کہ بر ذمہ غیر بائع ست فا باین طور کہ بگوید آن شخص ببائع آن چیز کہ خریدم این چیز ترا بعوض دین من کہ بر ذمہ فلان کس ست و تو بگیر آن را پس این بیع جائز نیست ہمچنین درینجا نیز ص و در صورت توکیل بعقد صرف لازم می آید کہ پیش از قبض امر کرد موکل مذکور بعقد صرف بچیزی کہ او مالک آن نیست مگر بعد از قبض آن چیا و مالک دین نمیشود مگر بعد از قبض آن و امر کردن بعقد صرف بچیز مذکور پیش از قبض آن باطل است چنانچہ اگر بگوید کہ بدہ آنچہ بر ذمہ تست از دین من بہر کس کہ خواہی بخلاف آنکہ اگر موکل معین کند بائع را چہ آن بائع وکیل او میشود در قبض نمودن دین مذکور

او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء
كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز
الا ان يشترى الباقى ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل
العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رح ان اشترى احدهما باكثر من نصف
الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا
ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر **قال** ومن له على آخر الف درهم فامره بان
يشترى بها هذا العبد فاشتراه جاز لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى

يا كمتر از پانصد درم جائز ست و اگر خريد كند بزياده از پانصد درم پس آن لازم نميشود بموكل او زيرا چه او هزار درم را مقابل آن هر دو
نموده ست و قيمت آن هر دو برابر ست پس آن هزار درم مقسوم خواهد شد ميان آن هر دو بالمناصفه از روى دلالت پس
گويا موكل مذكور امر كرده ست بخريدن هر واحد از ان دو بنده بپانصد درم و بعد ازان بايد دانست كه در خريدن آن يك بنده
بپانصد درم موافقت امر موكل ست و در خريدن آن بكمتر ازان اگرچه مخالفت امر وى ست وليكن آن مخالفت نيك ست
در حق وى پس جائز خواهد شد و در خريدن آن بزياده از پانصد درم قليل باشد آن زياده يا كثير مخالفت امر وى ست بطوريكه
بد ست در حق او پس آن جائز نخواهد بود مگر آنكه خريد كند وكيل مذكور بنده ديگر را به تتمه هزار درم مذكور پيش ازانكه خصومت و
اختلاف واقع شود ميان آن هر دو وكيل و موكل و اين بنا بر استحسان ست **ف** و مقتضاى قياس اين ست كه جائز
نباشد در حق موكل چه وكيل مذكور مخالفت امر موكل نموده ست **ص** و وجه استحسان اين ست كه خريدن آن دو بنده بهزار درم
كه صريح مقصود موكل ست حاصل گشت و ثابت نيست انقسام هزار درم ميان آن هر دو بنده على السويه مگر بدلالت و آنچه
بآن تصريح نموده ست موكل مذكور ترجيح دارد بر آنچه ثابت ست بدلالت و صاحبين رح گفته اند كه در صورت مذكوره اگر خريد كند
وكيل مذكور يك بنده را ازان دو بنده بزياده از پانصد درم بغبن يسير كه مردمان ازان احتراز نمى توانند كرد و باقى ماند از هزار درم
آن مقدار كه بآن خريد ميشود بنده ديگر پس آن جائز ست زيرا چه توكيل مذكور مطلق ست **ف** اعنى مقيد نيست بانيكه
بپانصد درم خريد كند آنرا **ص** وليكن مقيد ست بآنچه متعارف ست و متعارف همين ست كه بغبن فاحش نباشد و آن حاصل ست
در آنچه صاحبين رح بآن قائل اند وليكن ضرور ست كه از هزار درم مذكور بعد از خريدن يك بنده آن قدر باقى ماند كه بآن
خريده ميشود بنده ديگر تا مقصود موكل كه خريدن آن دو بنده است بهزار درم حاصل شود **مسئله ١٥** — اگر امر كرد كسى
لشخصى كه هزار درم دين وى ست بر ذمه آن شخص بانيكه خريد كند بآن هزار درم فلان بنده را و خريد كرد آن شخص بنده مذكور را
جائز ست زيرا چه در تعيين مبيع تعيين بائع ست و اگر تعيين بائع بنمود جائز ميشد بنا بر آنچه مذكور خواهد شد ان شاء الله تعالى پس همچنين وقتيكه تعيين مبيع كرد جائز خواهد شد

قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين

وبعضی گفته اند که درینصورت تحالف نیست چه اختلاف درینصورت مرتفع ست بسبب تصدیق بائع چه او حاضرست درین مسئله و در مسئلهٔ اول غائب ست بنابران دران مسئله اعتبار نموده شده است اختلاف مذکور و بعضی گفته اند که درینصورت نیز تحالف است بنابر وجهیکه مذکور شد در مسئلهٔ اول و محمد رح ذکر کرده است که معظم سوگندیکه درصورت تحالف ست سوگند بائع ست و بائع بعد از استیفای ثمن اجنبی ست از هر دو یعنی از وکیل و موکل و پیش از استیفای ثمن اجنبی ست از موکل چه میان آن بائع و میان موکل مذکور عقد بیع جاری نشده است پس قول بائع مذکور در حق موکل مذکور معتبر نیست و هرگاه چنین قرار یافت پس اختلافی که میان وکیل و موکل واقع شده است باقی و معتبر خواهد بود پس تحالف لازم ست و این قول شیخ امام ابو منصور رح ست و همین ظاهرترست والله اعلم

فصل

دربیان اینکه بنده وکیل کند کسی را بشرای ذات خود تا آنکس خرید کند آن بنده را برای او **مسئلهٔ ا** - اگر گفت بنده کسی شخصی را که خرید کن تو مرا برای من از خواجه من بهزار درم و بنده مذکور هزار درم را بآن شخص مذکور داد و گفت آن شخص بخواجه او که خرید میکنم این بنده را برای آن بنده و فروخت آنرا خواجه او پس آن بنده آزاد میگردد و ولای آن مر آن خواجه راست زیرا چه فروختن ذات بنده از آن بنده محمول ست بر معنی مجازی آن که عبارت است از آزاد کردن وی بعوض مال بنابر آنکه حمل آن بر معنی حقیقی که عبارت از مبادلهٔ مال بمال ست متصور نیست درصورت مذکوره و خریدن بنده ذات خود را قبول کردن وی ست آزاد کردن را بعوض مال و وکیل مذکور مانند پیامبر محض ست چه بسوی وی هیچ از حقوق عقد مذکور عائد نیست پس چنان شد که گویا بنده مذکور خود بنفسه خرید ذات خود را و هرگاه بیع مذکور اعتاق آن بنده شد از جانب خواجه وی پس ولای آن مر او راست و اگر نگوید وکیل مذکور که خرید کردم آن بنده را برای آن بنده و بیان آن ننماید نزد خواجه او بلکه بگوید که خرید کردم فلان بندهٔ ترا پس درینصورت بندهٔ مذکور مملوک مشتری میگردد زیرا چه لفظ مذکور حقیقةً موضوع ست برای معاوضه و مبادله و درینصورت عمل بر حقیقت آن ممکن ست چه او نگفته است که خرید کردم فلان بنده ترا برای آن بنده پس بران عمل نموده خواهد شد بخلاف وقتیکه چنین گوید چه حمل آن بر معنی مجازی متعین ست بنابر آنکه معنی حقیقی درینجا متصور نیست چنانچه مذکور شد

ثم تمليكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا **قال** ومن دفع الى آخر الفا
وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول
قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى
جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر
اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا
ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى
بينهما فيلزم الجارية المامور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال
الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه

پس قبض میکند آنرا وکالة و بعد از ان خود مالک آن میگردد و بخلاف آنکه اگر امر کند دائن مدیون خود را بانیکه تصدق نماید آنچه
بر ذمه وی ست از دین او چه این جائز ست زیرا چه دائن مذکور درینصورت مال خود را برای خدای تعالی گردانیده است و او تعالی
معلوم ست و باید دانست که درصورتهای مذکوره هرگاه صحیح نشد وکالت نزد ابی حنیفه رح پس شرا درین صورتها نافذ و لازم
میشود در حق وکیل مذکور که مشتری ست پس اگر هلاک شود مبیع در دست وکیل مذکور مال او هلاک و ضائع خواهد شد مگر وقتیکه قبض کند
آنرا موکل از دست او چه درین هنگام مبیع مذکور مال وی ست زیرا چه بیع آن منعقد میشود میان وکیل و موکل بطریق تعاطی
مسئله ۱۷ — اگر داد کسی شخصی هزار درم و امر کرد وی را که خرید کند بآن هزار درم کنیزی را و شخص مذکور خرید کنیزی را و بعد از ان اختلاف نمودند ان هر دو
برین نهج که گفت موکل که وکیل مذکور که خریدی آن کنیز را به پانصد درم و گفت وکیل مذکور که خریده ام آنرا بهزار درم پس درینصورت قول وکیل مذکور مقبول ست وقتیکه
قیمت آن کنیز هزار درم باشد زیرا چه او امین ست در ان و دعوی میکند که او از عهدهٔ امانت بیرون شده است و موکل دعوی میکند بر او ضمان پانصد درم را
و او انکار آن می نماید و اگر قیمت آن کنیز پانصد درم باشد پس قول موکل معتبر ست زیرا چه او مخالفت امر موکل نموده است
باین جهت که او خرید کرده کنیزی را که قیمت آن پانصد درم ست و موکل او امر کرده بود بخریدن کنیزی که قیمت آن هزار درم باشد
پس وکیل مذکور ضامن خواهد شد و اگر نداده باشد آنکس هزار درم را بآن شخص و باقی مسئله بحال خود باشد پس قول موکل مقبول ست
درصورتیکه قیمت آن کنیز پانصد درم باشد بجهت آنکه وکیل مذکور مخالفت امر وی کرده است و اگر قیمت آن هزار درم باشد
پس وکیل و موکل هر دو تحالف خواهند کرد یعنی هر دو قسم خواهند خورد زیرا چه وکیل و موکل درصورت مذکوره بمنزلهٔ بائع و مشتری اند
و اختلاف واقع شد میان آنها در مقدار ثمن و آن موجب تحالف است و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقدی که جاری
شده بود میان وکیل مذکور و موکل او پس آن کنیز لازم خواهد شد مر آن وکیل را **مسئله ۱۸** — اگر امر کرد کسی شخصی را بانیکه
خرید کند فلان بنده را و ذکر ثمن آن نکرد پس خرید کرد شخص مذکور بنده مذکور را و بعد از ان اختلاف نمودند برین وجه که گفت موکل
بوکیل مذکور که به پانصد درم خریدی تو آن را و گفت وکیل که بهزار درم خریده ام آن را و بائع تصدیق وکیل نمود پس قول وکیل با سوگند معتبر

لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف
آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا
بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل في البيع قال** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه
وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه
لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان
ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه
من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف **قال** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض

چه آن اعتاق ست و خواجه او راضی ست بآن **ف سوال** بنده مذکور در صورت مذکوره وکیل ست برای خریدن
معین و وکیل بخریدن شی معین را جائز نیست که آنرا برای خود خرید کند **جواب ص** بنده مذکور اگرچه وکیل ست برای
خریدن شی معین ولیکن او هرگاه خرید ذات خود را برای خود پس او در حقیقت تصرف دیگر کرد که از جنس خریدن نیست
در چنین صورت آن تصرف نافذ میشود در حق وکیل و همچنین اگر بگوید بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا یعنی همین قدر بگوید
فقط و لفظ برای فلان نگوید پس در این صورت بنده مذکور آزاد ست زیرا چه قول وی که بفروش مرا مطلق ست دو احتمال دارد
پس آن عقد واقع نخواهد شد برای موکل مطابق امر او بجهت شک پس باقی خواهد عقد مذکور برای ذات آن بنده والله اعلم

فصل در بیان وکالت به بیع **مسئله ۱** - هر که وکیل باشد برای خریدن یا برای فروختن پس وی را جائز نیست
که عقد بیع و شرا نماید از کسیکه گواهی او مقبول نیست در حق وکیل مذکور چون پدر و جد نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند
که اگر وکیل مذکور بیع نماید بدست آنها بمثل قیمت بیع جائز ست مگر بدست بنده و مکاتب خود زیرا چه توکیل مطلق ست و
وکیل مذکور متهم نیست در بیع نمودن بدست آنها زیرا چه ملک این و ملک آنها ممتاز و علیحده ست و یکی بملک دیگر منتفع نمیشود
بخلاف بیع نمودن بدست بنده خود چه آن در حقیقت فروختن بیع ست بدست خود زیرا چه انچه در دست بنده است
از آن خواجه وی ست و حق خواجه متعلق ست در کسب مکاتب خود و حقیقة مالک او میگردد بسبب عاجز شدن مکاتب
از ادای بدل کتابت و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که مواضع تهمت مستثنی ست از وکالت و فروختن وکیل مذکور بدست
آن کسان موضع تهمت ست بدلیل عدم قبول گواهی آنها در حق او و دوم این ست که منافع میان آنها متصل ست
ف چه هر واحد از آنها منتفع میشود بمال دیگری **ص** پس باین جهت بیع کردن وکیل بدست آنها فروختن بیع ست بدست
خود من وجه و باید دانست که در عقد اجاره و عقد صرف نیز همین اختلاف ست که مذکور شد در عقد بیع **مسئله ۲** - هر که
وکیل شود برای فروختن چیزی پس وی را جائز ست فروختن آن بثمن قلیل و کثیر و بعوض چیزی که غیر درهم و دینار ست

واذا كان معاوضةً يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثلها ثمناً للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر

ص وهرگاه لفظ مذكور محمول ست بر معنى حقيقى كه عبارت از مبادله مال بمال ست پس مشترى مالك بنده مذكور خواهد شد وهزار درم كه بنده مذكور آن را بشخص مذكور داده است براى خريدن خود ملك خواجه وى ست بنا بر آنكه آن از كسب بنده وى ست وواجب مى شود بر ذمه مشترى مذكور هزار درم ديگر كه ثمن آن بنده است وحاصل اين ست كه در خريدن وكيل بنده ذات وى را براى وى بيان آن شرط ست باين طور كه بگويد وكيل مذكور كه بخريدم آن را مگر براى او وگرنه خريدن آن براى وكيل خواهد بود نه براى آن بنده بخلاف آن بنده كه اگر خريد كند ذات خود وبخلاف وكيل بخريدن بنده معين چه درين صورت شرط نيست كه بيان نمايد وكيل مذكور كه بخريدم اين بنده را مگر براى فلان زيرا چه بيان مذكور وعدم بيان آن هر دو برابر ست ودر هر دو صورت عقد بيع ست وبائع مطالبه ثمن آن از وكيل مذكور كه عاقد ست خواهد كرد اما در صورت مذكوره كه كلام دران ست بيان مذكور وعدم بيان آن هر دو برابر نيست چه در صورت دوم بيع ست ودر صورت اول اعتاق ست كه بران ولا مرتب است ودرين صورت مطالبه ثمن آن بر وكيل نيست با وجوديكه او عاقد ست وشايد كه خواجه او باعتاق مذكور راضى نباشد بلكه رغبت او در معاوضه محض باشد پس درين صورت ضرور ست بيان آن مسئله اگر گفت شخصى به بنده كه خريد كن براى من ذات خود را از خواجه خود وگفت بنده مذكور بخواجه خود كه بفروش مرا براى فلان بانقدر درم وقبول كرد آن را خواجه مذكور پس بنده مذكور مملوك آن شخص ميگردد زيرا چه بنده قابل اين ست كه وكيل كسى شود در خريدن ذات خود زيرا چه او از ماليت خود اجنبى ست وعقد بيع وارد ميشود بر او باين جهت كه او مال ست وليكن ماليت او در دست وى ست لهذا بائع او را نميرسد كه بعد از بيع حبس كند آن را از موكل او براى استيفاى ثمن آن ف چنانچه مودع بالكسر اگر فروشد وديعت را بدست مودع بالفتح جائز نيست بائع را كه حبس كند وديعت را براى استيفاى ثمن زيرا چه آن تسليم كرده شده است بمودع ودر دست وى ست كذا فى العنايه ص وهرگاه بنده قابل وكالت مذكوره است پس اگر اضافت عقد بسوى موكل خود نمايد پس آن عقد بنا بر امتثال امر موكل براى موكل خواهد بود واگر اضافت آن بسوى موكل نكند بلكه بسوى خود كند آزاد خواهد شد

بنفسه على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل فى العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذى لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل فى العروض ده نيم وفى الحيوانات ده يازده وفى العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده فى الاول ويقل فى الاخير ويتوسط فى الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابى حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقى قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد

که خریدن آن بغبن فاحش نیز برای موکل میشود چه او درینصورت متہم نیست به تہمت مذکور زیراچه درینصورت جائز نیست وکیل مذکور را که خرید کند آن چیز را برای خود و ہمچنین وکیل بنکاح اگر تزویج نماید زنی را با موکل خود بعوض مہر زیاده از مہر مثل آن زن جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه در صورت نکاح ضرور ست وکیل مذکور را که اضافت عقد نکاح نماید بسوی موکل خود پس دران تہمت مذکور متصور نیست و وکیل بشرا چنین نیست چه وی را جائز ست که عقد شرا نماید مطلق بی آنکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و باید دانست که غبن فاحش عبارت ست از چیزی که زیاده باشد باین طور که در تقویم مقومان نه درآید **ف** یعنی اگر قیمت آن نمایند چندکس ہیچکس آنقدر قیمت آن نمیکند **ص** و بعضی گفته اند که غبن فاحش در عروض یعنی متاع و رخت ده نیم ست و در حیوانات ده یازده و در عقارات ده دوازده زیراچه تصرف بیع و شرا در اول بیشتر بوقوع می آید و در عقارات کم و در حیوانات وقوع آن متوسط ست و زیادتی مقدار غبن بسبب قلت تصرف ست **مسئله ۴** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت وکیل مذکور نصف آن بنده را جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه لفظ توکیل مذکور مطلق ست و مقید نیست باینکه بیک مرتبه بفروشد آن را یا متفرق لہذا اگر بفروشد درو بست آن بنده را به نصف ثمن آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح پس ہرگاه فروخت نصف آنرا به نصف ثمن بطریق اولی جائز خواہد بود و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست وکیل مذکور را که نصف آنرا بفروشد بجہت آنکه فروختن نصف بنده غیر متعارف ست و بجہت آنکه دران ضرر شرکت ست پس فروختن نصف آن جائز نیست مگر آنکه بفروشد نصف باقی را پیش از آنکه وکیل و موکل اختلاف و خصومت نمایند نزد قاضی پس درین ہنگام جائز میشود بجہت آنکه فروختن نصف گاہی وسیله میشود برای فروختن کل باین طور که نیابد وکیل مذکور خریداری را که خرید کند کل آنرا پس درین ہنگام حاجت میشود وکیل مذکور را باینکه متفرق بفروشد آنرا پس ہرگاه فروخت نصف باقی را پیش از نقض بیع در نصف اول ظاہر گشت که آن وسیله واقع شده است برای فروختن کل و اگر نفروخت نصف باقی را ظاہر شد که آن وسیله فروختن کل نیست پس آن جائز نخواہد بود و این فرق که مذکور شد بنا بر استحسان ست نزد صاحبین رح **مسئله ۵** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را برای خریدن بنده

عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما **قال** والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا

نزد ابي حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند که بیع آن بغبن فاحش جائز نیست ونیز جائز نیست بیع آن مگر بدراهم ودنانیر ودلیل ایشان یکی این است که توکیل مطلق مقید میشود بانچه متعارف است بجهت آنکه جمیع تصرفات **ف** چون خریدن وفروختن **ص** برای دفع حاجت است پس مقید خواهد شد تصرف بموقع حاجت لهذا توکیل بخریدن انگشت وذبح وقربانی مقید میشود بزمان حاجت آن ومتعارف فروختن چیز است بمثل قیمت بیع وهمچنین متعارف است فروختن آن بدراهم ودنانیر ودوم اینست که بیع بغبن فاحش بیع است من وجه وهبه است من وجه لهذا پدر ووصی مالک آن نمیشود وهمچنین فروختن رخت بعوض رخت که آنرا بیع مقایضه میگویند بیع است من وجه وشرا است من وجه پس مطلق اسم بیع آن را شامل نخواهد بود ودلیل ابي حنيفه رح این است که توکیل به بیع مطلق است پس جاری خواهد شد علی الاطلاق در غیر موضع تهمت وفروختن اشیا بغبن فاحش متعارف است وقتیکه حاجت شدید رو دهد بسوی ثمن آن وهمچنین متعارف است فروختن رخت بعوض رخت وقتیکه ملول شود مالک از رخت خود ومسائل انگشت وذبح وقربانی که آورده اند آن را صاحبین رح در تائید مذهب خود مسلم نیست در مذهب ابي حنيفه رح چه خلاف آن مرویست از وی وبیع بغبن فاحش بیع است من جمیع وجه وهبه نیست اصلا لهذا اگر سوگند خورد کسی بانطور که بیع نخواهم کرد وبعد از ان بیع کند بغبن فاحش حانث میشود **ف سوال** اگر بیع بغبن فاحش بیع است من جمیع وجه پس باید که جائز باشد مر پدر ووصی ویرا که بفروشد مال صغیر را بغبن فاحش وحال آنکه آن نمیرسد آنهارا پس وجه آن چیست **جواب ص** وجه آن اینست که ولایت آنها بنابر شفقت آنهاست در حق صغیر ودر بیع مذکور شفقت در حق او نیست وبیع مقایضه شرا است من جمیع وجه وبیع است من جمیع وجه نه اینکه شرا است من وجه زیراچه تعریف بیع وتعریف شرا هر دو بتمامه یافته میشود دران **مسئله ٣** — هرکه وکیل باشد بخریدن چیزی جائز است ویرا خریدن آن چیز بمثل قیمت آن وهم بزیاده بران بمقداریکه غبن فاحش نباشد وجائز نیست ویراکه خرید کند آن را بغبن فاحش چه آن محل تهمت است زیراچه احتمال است که خریده باشد آنرا برای خود وبعد از ان چون دید که دران نقصان است پس گردانید آن را برای غیر خود وبرای او مقرر نمود لهذا وکیل بخریدن اگر وکیل باشد بخریدن چیز معین پس درین صورت گفته اند فقها

لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر قال فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا الحجة

تا ظاهر شود تاریخ بیع و معلوم نماید قاضی که از وقت بیع تا این زمان عیب مذکور حادث نشده است بلکه از پیشتر ست یا عیب مذکور چنان عیبست که مطلع شود بران مگر زنان یا طبیبان و قول زنان و طبیب اینقدر حجت ست که بعد از ان خصومت متوجه میشود ولیکن برای حکم نمودن بواپس دادن مبیع کفایت نمیکند پس برای آن بسوی حجت های مذکوره حاجت ست حتی اگر قاضی خود معاینه نماید بیع را و عیب ظاهر باشد پس بسوی هیچ یکی از حجت های مذکوره حاجت نیست و واپس دادن آن بوکیل مذکور همین واپس دادن ست بموکل او پس وکیل مذکور را حاجت باین نیست که برای واپس دادن آن بموکل خود خصومت نماید و همچنین ست حکم اگر خریدار آن بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن واپس دهد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول زیرا چه بینه حجت مطلق ست ف اعنی در حق جمیع ح و وکیل مذکور مضطر ست در نکول بسبب آنکه مبیع در دست او از همیشه نبود بلکه از وقت وکالت در دست او داده ست مالکش پس بعید نیست که او مطلع نباشد بر عیب آن پس هرگاه واپس خواهد داد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بسبب نکول پس آن بیع لازم خواهد شد بموکل او را و اما اگر واپس دهد آنرا خریدارش بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس درینصورت لازم میشود مبیع مذکور مر وکیل را زیرا چه اقرار حجت قاصره ست ف اعنی حجت ست در حق مقر فقط نه در حق غیر او ح و وکیل مذکور دران مضطر نیست چه ممکن ست او را که سکوت نماید یا نکول کند ولیکن میرسد وکیل مذکور را که خصومت کند با موکل خود و واپس دهد آنرا بوی بجبر و لازم گرداند آنرا بنا بر بینه خود یا بنا بر نکول موکل بخلاف آنکه اگر واپس دهد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بنا بر اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی چه درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل برای واپس دادن آن زیرا چه این واپس دادن بیع جدید ست در حق ثالث که غیر بائع و مشتری ست و موکل ثالث ست زیرا چه بائع نیست مگر وکیل مذکور پس گویا خرید آنرا وکیل مذکور از خریدار آن بعد از آنکه فروخته بود آنرا بدست وی پس نمیرسد او را که واپس دهد آنرا بموکل خود و خصومت نماید با وی برای آن و اما واپس دادن مبیع بحکم قاضی بنا بر اقرار بائع پس آن بمنزله بیع جدید نیست بلکه فسخ عقد ست بجهت آنکه ولایت قاضی عام و شامل ست ولیکن اقرار حجت قاصره ست پس درینصورت باین جهت که آن فسخ ست میرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن بجهت قصور حجت مذکور

فاشترى بعضه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابى حنيفة رح ان فى الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن اولم يقبض فرده المشترى عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضى ببينة او باباء يمين او باقراره فانه يرده على الآمر لان القاضى تيقن بحدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها فى الكتاب ان القاضى يعلم انه لا يحدث مثله فى مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج

وآن شخص خريد نصف آن بنده را پس شراى آن موقوف ست اعنى اگر خريد كند نصف باقى را لازم خواهد شد عقد مذكور موكل را زيراچه خريدن بعض گاهى وسيله خريدن كل ميشود بايطور كه بنده مذكور بطريق ميراث مملوك يك جماعت باشد پس حاجت شد وكيل مذكور را بانيكه خريد كند يك جزو آن بنده را از بعض وارثان وخريد كند جزو ديگر را از وارث ديگر وهرگاه خريد وكيل مذكور باقى بنده را پيش از رد نمودن موكل بيع نصف اول آن را ظاهر گشت كه خريدن نصف آن وسيله واقع شده است براى خريدن كل آن پس آن عقد شرا واقع خواهد شد براى موكل ودرحق وى نافذ خواهد شد واين متفق عليه ست ونزد ابى حنيفه رح ميان اين مسئله وميان مسئله سابق بدو وجه فرق ست يكى اينكه در خريدن نصف بنده تهمت ست **ف** اعنى شايد كه وكيل مذكور خريده باشد نصف آن بنده را براى خود وبعد از آن چون ديد كه شركت عيب ست خواست كه آنرا بموكل خود لازم گرداند ودر فروختن نصف آن اين تهمت نيست **ص** ودوم اينكه امر موكل بفروختن چيزى امر وى ست بفروختن ملك خود پس صحيح خواهد بود وهرگاه صحيح شد امر وى پس تقييد واطلاق او معتبر ست وامر موكل بخريدن چيزى امر وى ست بتصرف در ملك غير پس صحيح نخواهد بود وهرگاه صحيح نشد امر وى پس تقييد واطلاق آن معتبر نيست **مسئله ۶** — اگر امر كرد كسى شخصى را بفروختن بنده خود پس فروخت آن را شخص مذكور وقبض كرد ثمن آن را يا قبض نكرد وبعد از آن خريدار آن بسبب عيبى كه مثل آن حادث نميشود **ف** چون انگشت زائد مثلا **ص** واپس داد بنده مذكور را بوكيل مذكور بحكم قاضى بنابر بينه يا بنابر نكول وكيل مذكور يا بنابر اقرار او بعيب مذكور پس وكيل مذكور واپس خواهد داد آن را بموكل خود زيراچه قاضى يقين كرده است بانيكه عيب مذكور در دست بائع حادث شده است وبنابر آن حكم كرده است بواپس دادن آن پس حكم او مستند ومنسوب نيست باين حجت ها اعنى ببينه ونكول واقرار **ف سوال** پس بسوى حجت هاى مذكوره چه حاجت است وچرا ذكر آن نموده شد در مسئله مذكور **جواب** تاويل مسئله اين ست كه قاضى بيقين ميداند كه مثل اين عيب حادث نميشود در مدت يكماه وليكن مشتبه ست بروى تاريخ ونميداند كه دركدام تاريخ عقد بيع شده است پس او را براى معلوم كردن تاريخ بيع حاجت ست بسوى حجت هاى مذكوره

ثم مطلق الامر بالبیع ینتظمہ نقدا ونسیئۃ الی ای اجل کان عند ابی حنیفۃ رہ وعندھما یتقید باجل متعارف والوجہ قد تقدم قال ومن امر رجلا ببیع عبدہ فباعہ واخذ بالثمن رھنا فضاع فی یدہ او اخذ بہ کفیلا فتوی المال علیہ فلا ضمان علیہ لان الوکیل اصیل فی الحقوق وقبض الثمن منہا والکفالۃ توثق بہ والارتھان وثیقۃ لجانب الاستیفاء فیملکہما بخلاف الوکیل بقبض الدین لانہ یفعل نیابۃ وقد انابہ فی قبض الدین دون الکفالۃ واخذ الرھن والوکیل بالبیع یقبض اصالۃ ولھذا لا یملک الموکل حجرہ عنہ فصل واذا وکل وکیلین فلیس لاحدھما ان یتصرف فیما وکلا بہ دون الآخر وھذا فی تصرف یحتاج فیہ الی الرای کالبیع والخلع وغیر ذلک لان الموکل رضی برایہما لا برای احدھما والبدل وان کان مقدرا ولکن التقدیر لا یمنع استعمال الرای فی الزیادۃ واختیار المشتری قال الا ان یوکلھما بالخصومۃ لان الاجتماع فیہا متعذر للافضاء الی الشغب فی مجلس القضاء والرای یحتاج الیہ سابقا لتقویم الخصومۃ

وبعد ازان باید دانست کہ مطلق امر بفروختن چیزی شامل ست فروختن آنرا بنقد وبہ نسیہ بہر میعادی کہ باشد ف دراز باشد آن میعاد یا کوتاہ ص واین نزد ابی حنیفہ رح ست ونزد صاحبین رح مقید میشود بمیعاد متعارف ووجہ آن سابق مذکور شد کہ وکیل بالبیع را جائز ست فروختن بقلیل وکثیر بلعوض رخت تا آخر مسئلہ ۸- اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بندۂ خود پس فروخت آنرا شخص مذکور وگرو گرفت مالی را بمقابل بہای آن وضائع شد آن مال در دست آن شخص یا کفیل گرفت از مشتری شخصی را بہای آن وبعد ازان مفلس مرد کفیل مذکور بغیر ادای آن ومشتری نیز مفلس مرد یا غائب شد باین طور کہ مکان او معلوم نیست پس ضمان آن نیست بر وکیل مذکور زیراچہ او اصیل ست در حقوق عقد بیع وقبض ثمن از حقوق عقد مذکور ست وکفیل گرفتن بآن برای توثق واعتماد ست وگرو گرفتن بمقابل آن وثیقہ ست برای استیفای آن پس او مالک این چیز ہا نیز خواہد شد بخلاف وکیل بقبض دین چہ او کار میکند از روی نیابت ونائب خود کردہ است آنرا واو را در قبض نمودن دین نہ آنکہ کفیل بگیرد یا گرو گیرد بمقابل آن ووکیل بفروختن چیزی قبض میکند بہای آن را بطریق اصالت لہذا نمیرسد موکل را کہ منع کند وی را ازان واللہ اعلم

فصل مسئلہ ا- اگر کسی وکیل کند دو کس را پس جائز نیست ہیچ یکی را کہ بدون دیگر تصرف نماید در چیزی کہ ہر دو وکیل اند دران چیز واین حکم دران تصرف ست کہ حاجت ست دران بفکر ورای چون بیع وخلع وغیر ذالک زیراچہ موکل راضی ست بفکر ورای آن ہر دو کس نہ بعقل ورای یکی ازانہا ف سوال در صورتیکہ ثمن مقدر باشد بعقل ورای حاجت نیست پس باید کہ درینصورت تصرف یکی بدون دیگر جائز باشد وحال آنکہ چنین نیست جواب ص ثمن اگرچہ مقدر باشد ولیکن تقدیر آن مانع استعمال رای نیست ف بلکہ حاجت ست بسوی عقل ورای ص در زیادہ نمودن مقدار آن ودر اختیار نمودن خریدار ودانستہ باید کہ تصرف یکی از دو وکیل بدون دیگر جائز نیست مگر در چند صورت یکی این ست کہ وکیل بخصومت کند شخصی دو کس را چہ درینصورت جائز ست یکی را کہ بدون دیگر تصرف نماید زیراچہ اجتماع ہر دو دران متعذر ست بجہت آنکہ اجتماع دران موجب شور وشغب ست در مجلس قاضی واحتیاج بسوی رای انہا پیشتر از حاضر شدن بمجلس قاضی ست ف یعنی با یکدیگر اولا مشورہ نمایند بعد ازان یکی ازانہا بمجلس قاضی جہت سوال وجواب حاضر شود ازین شور وشغب نیست

لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله فالرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا

قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قال** وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة

لازم نشود بيع مذكور موكل مذكور را مگر بحجت وبينه واگر عيبي كه بسبب آن واپس داده است مشتري چنان باشد كه مثل آن حادث نشود **ف** چون انگشت زائد مثلا **ص** واپس داده آنرا مشتري بوكيل مذكور بسبب اقرار او بعيب مذكور بغير حكم قاضي پس درينصورت بنابر يك روايت لازم مشود آن بيع بموكل مذكور بي آنكه خصومت نمايد با او وكيل او زيرا چه درينصورت واپس دادن آن متعين است **ف** پس آنچه انها كرد نزد قاضي نيز همان ميكرد **ص** وبنابر اكثر روايات نميرسد وكيل مذكور را كه خصومت نمايد با موكل خود براي واپس دادن آن بسبب وجهيكه مذكور شد **ف** كه واپس دادن مشتري بوكيل مذكور بنابر اقرار او بيع جديد است در حق غير آنها و موكل غير آنهاست **ص** وآنچه مذكور شد در روايت اول كه واپس دادن آن متعين است درصورت مذكوره پس آن مسلم نيست زيرا چه حق مشتري اولا در وصف سلامت مبيع است وبعد از ان حق او منتقل مشود بواپس دادن آن وبعد از ان متعلق مشود حق او بواپس گرفتن مقدار نقصان از بهاي آن پس واپس دادن مبيع متعين نيست درصورت مذكوره **مسئله** اگر اختلاف نمايند وكيل وموكل بدينوجه كه موكل گويد بوكيل كه امر كرده بودم ترا بفروختن بنده خود بعوض نقد وتو فروختي آن را بعوض نسيه ووكيل مذكور بگويد كه تو امر كرده بودي بفروختن آن وچيزي زياده ازان نگفتي پس درينصورت قول موكل مقبول است چه امر كننده اوست وامر از جانب او يافته شده است ودليل بر اطلاق آن موجود نيست **ف** چه اصل در وكالت تقييد است لهذا اگر بگويد كسي شخصي كه وكيل كردم ترا در مال خود نميرسد آن شخص را كه تصرف كند دران بغير محافظت آن كذا في النهاية **ص** واگر اختلاف نمايند مضارب ورب مال بر وجه مذكور پس درينصورت قول مضارب معتبر است زيرا چه اصل در مضاربت عموم واطلاق است لهذا اگر بگويد كسي شخصي كه دادم ترا اين مال را بطريق مضاربت يا بگويد كه بگير آن مال را بطريق مضاربت پس آن شخص را جائز است كه عمل مضاربت نمايد دران مال پس درصورت مضاربت دليل اطلاق آن موجود است بخلاف آنكه اگر دعوي مضاربت نمايد رب مال در نوعي از اجناس مال ومضارب دعوي آن نمايد در نوع ديگر چه درينصورت قول رب مال معتبر است زيرا چه درينصورت هر دو متفق اند برانكه اطلاق نيست **ف** بلكه تقييد است **ص** وهرگاه تقييد مقرر گشت واطلاق ساقط شد پس اين صورت مضاربت مانند وكالت محض شد

بغیر اذن موکله فعقد وکیله بحضرته جاز لان المقصود حضور رای الاول وقد حضر وتکلموا فی حقوقه وان عقد
فی حال غیبته لم یجز لانه فات رایه الا ان یبلغه فیجیزه وکذا لو باع غیر الوکیل فبلغه فاجازه لانه
حضر رایه ولو قدر الاول الثمن للثانی فعقد بغیبته یجوز لان الرای یحتاج الیه فیه لتقدیر الثمن
ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وکل وکیلین وقدر الثمن لانه لما فوض الیهما مع تقدیر الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رایهما فی الزیادة واختیار المشتری علی ما بیناه اما اذا لم یقدر الثمن وفوض الی الاول کان
غرضه رایه فی معظم الامر وهو التقدیر فی الثمن **قال** واذا زوج المکاتب او العبد او الذمی ابنته
وهی صغیرة حرة مسلمة او باع او اشتری لها لم یجز معناه التصرف فی مالها لان الرق والکفر یقطعان
الولایة الا تری ان المرقوق لا یملک انکاح نفسه فکیف یملک انکاح غیره وکذا الکافر لا ولایة له علی
المسلم حتی لا تقبل شهادته علیه ولان هذه ولایة نظریة فلا بد من التفویض الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر

بغیر اذن موکل خود عقد بیع کرد وکیل دوم بحضور وکیل اول جائزست عقد مذکور زیراچه دران رای وکیل اول حاصل گشت وهمین مقصود
موکل ست وباید دانست که اختلاف ست در حقوق این عقد ف اعنی بعضی گفته اند که حقوق آن بوکیل اول متعلق ست زیراچه
موکل راضی نیست مگر بانکه عهدهٔ آن برو باشد وبعضی گفته اند که حقوق عقد مذکور بوکیل دوم تعلق دارد چه او مباشر عقد مذکورست
ص واگر وکیل دوم عقد نماید در حال غیبت وکیل اول جائز نیست زیراچه دران رای وکیل اول یافته نشد مگر آنکه خبر آن
باو برسد واو اجازت آن دهد پس درین هنگام جائز میشود وهمچنین اگر عقد بیع نماید غیر وکیل واجازت آن دهد وکیل بعد ازانکه
خبر آن باو برسد جائز میشود زیراچه دران رای وکیل یافته میشود واگر تقدیر ثمن نماید وکیل اول برای وکیل دوم وبعد ازان عقد بیع
نماید وکیل دوم در غیبت وکیل اول پس این عقد جائزست زیراچه ظاهر احتیاج بسوی رای وکیل اول بجهت تقدیر ثمن ست
وآن حاصل شد درینصورت واین بخلاف آن ست که وکیل کند موکل دو کس را وهم خود تقدیر ثمن نماید اعنی باوجود آن در عقد
بیع یکی بدون دیگر بآن مقدار ثمن جائز نیست زیراچه موکل هرگاه خود تقدیر ثمن نمود وباوجود آن تفویض عقد بدو کس نمود معلوم شد
که غرض وی اجتماع رای هر دوست در زیاده نمودن مقدار مبیع اگر آنها وکیل مشتری باشند ودر اختیار نمودن خریدار اگر آنها
وکیل بائع باشند چنانچه سابق مذکور شد واما اگر موکل خود تقدیر ثمن ننماید وتفویض عقد بیک کس نماید که او وکیل اوست
نه وکیل وکیل پس درینصورت غرض موکل اینست که رای آنکس یافته شود در چیزیکه آن امر معظم ست در عقد وآن تقدیر ثمن
مسئله ۴ — اگر تزویج نمود مکاتب یا بنده یا ذمی دختر خود را که صغیره ست وهم حره ومسلمان ست یا خرید چیزی را
برای صغیره مذکوره یا فروخت مال آنرا جائز نیست وهمچنین هر تصرف آنها در مال صغیره مذکوره جائز نیست بجهت آنکه بنده
وکافر را ولایت نیست بسبب رقیت وکفر آیا نمی بینی که بنده مالک نکاح خود نیست پس او چگونه مالک تزویج غیر خواهد شد وهمچنین
کافر را ولایت نیست بر مسلمان لهذا گواهی کافر بر مسلمان مقبول نیست وبجهت آنکه ولایت مذکوره اعنی ولایت تصرف در مال صغیره
برای منفعت صغیره وشفقت در حق آن ست پس ضرورست که تفویض آن بکسی باشد که او قادر ومشفق باشد تا معنی منفعت وشفقت متحقق شود

قال او بطلاق زوجتہ بغیر عوض او تعتق عبدہ بغیر عوض او برد ودیعۃ عندہ او قضاء دین علیہ لان ہذہ الاشیاء لایحتاج فیہا الی الرای بل ہو تعبیر محض وعبارۃ المثنی والواحد سواء وہذا بخلاف ما اذا قال لہما طلقاہا ان شئتما او قال امرہا بایدیکما لانہ تفویض الی رائہما الا تری انہ تملیک مقتصر علی المجلس ولانہ علق الطلاق بفعلہما فاعتبرہ بدخولہما قال ولیس للوکیل ان یوکل فیما وکل بہ لانہ فوض الیہ التصرف دون التوکیل بہ وہذا لانہ رضی برائہ والناس متفاوتون فی الاراء قال الا ان یاذن لہ الموکل لوجود الرضاء او یقول لہ اعمل برائک لاطلاق التفویض الی رایہ واذا جاز فی ہذا الوجہ یکون الثانی وکیلا عن الموکل حتی لایملک الاول عزلہ ولاینعزل بموتہ وینعزلان بموت الاول وقد مر نظیرہ فی ادب القاضی قال فان وکل

ص و ہمچنین جائز ست یکی از دو وکیل را کہ تصرف نماید بدون دیگر در صورتیکہ وکیل کند شخصی دو کس را بانکہ طلاق دہند زوجہ اورا بغیر عوض یا بانکہ آزاد کنند بندہ ویرا بغیر عوض یا بانکہ برسانند ودیعتی را کہ نزد موکل ست بمالک ودیعت یا بانکہ ادا نمایند دینی را کہ بذمہ موکل ست و وجہ آن این ست کہ درین صورت ہا حاجت بمشورت ورای نیست بلکہ این چیزہا کہ مذکور شد تعبیر محض ست و عبارت یک کس و دو کس دران برابر ست بخلاف آنکہ اگر بگوید موکل ہر دو وکیل کہ شما طلاق دہید فلان زن مرا اگر خواہید یا بگوید کہ امر آن زن در دست شماست چہ درینصورت جائز نیست یکی ازان دو وکیل را کہ طلاق دہد مر آن زن را بدون دیگر بجہت آنکہ موکل مذکور تفویض طلاق نمودہ است بفکر ورای آن ہر دو زیرا چہ تفویض مذکور تملیک ست مقتصر بمجلس **ف** چنانچہ در باب طلاق مذکور شدہ است و ہرگاہ تملیک شد پس طلاق دادن ملک ہر دو وکیل خواہد بود و یکی را قدرت تصرف بر ملک دیگر نخواہد بود و ص و بجہت آنکہ معلق نمودہ است طلاق را بر فعل ہر دو کہ آن خواہش آنہاست و ہرگاہ معلق شد بر فعل آن ہر دو پس این را قیاس باید کرد بر صورتیکہ معلق کند کسی طلاق زن خود را بر داخل شدن ہر دو کس در فلان سرای **ف** و درینصورت وقوع طلاق موقوف ست بر داخل شدن آن ہر دو کس در سرای مذکور پس ہمچنین درینجا نیز موقوف ست بر خواہش آن ہر دو وکیل

ص مسئلہ ۲ — نمیرسد وکیل را کہ وکیل کند کسی را در چیزی کہ او وکیل ست بآن زیرا چہ موکل آن تفویض تصرف نمودہ است بوی نہ آنکہ اختیار دادہ است ویرا در آنکہ او وکیل کند کسی را بتصرف مذکور و سر آن انیست کہ موکل راضی ست بتدبیر ورای وکیل خود و لازم نیست کہ رای غیر وی مانند رای او باشد چہ رای و تدبیر مردمان متفاوت ست پس جائز نیست وکیل را کہ وکیل کند دیگری را مگر آنکہ اذن آن دہد موکلش یا بگوید موکل بوکیل خود کہ عمل بکن بعقل ورای خود چہ در صورت اول یافتہ شدہ است رضای صریح او و در صورت دوم تفویض مطلق نمودہ است بعقل ورای وکیل مذکور و درینصورت ہرگاہ جائز ست وکالت وکیل دوم پس او وکیل موکل اول ست لہذا وکیل اول نمی تواند کہ معزول نماید ویرا و وکیل اول اگر بمیرد پس بسبب موت او وکیل دوم معزول نمیگردد و ہر دو وکیل معزول میشوند بموت موکل اول و نظیر این مسئلہ سابق مذکور شدہ است در کتاب ادب القاضی مسئلہ ۳ — اگر وکیل وکیل کرد

الا ان العرف بخلافه وهو قاضٍ على الوضع فالفتوى على ان لا يملك **قال** فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معاً لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر **قال** والوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضاً بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقاً وهو اصيل فيها فيكون خصماً فيها **قال** والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة بالاتفاق لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلاً بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر

ولیکن عرف برخلاف آنست **ف** چه درعرف ازلفظ تقاضا معنی قبض نمی فهمند **ص** وعرف ترجیح دارد براصل وضع وفتوی درین زمانه براین ست که او مالک قبض آن نمیشود **مسئله ۲** — اگر وکیل بخصومت دو کس باشند پس آن هردو قبض نخواهند کرد چیزی را که دران نزاع ست مگر معاً زیراچه موکل راضی ست بامانت آن هردو وکیل نه بامانت یکی ازان واجتماع آن هردو بر قبض آن چیز ممکن ست پس هردو معاً قبض خواهند کرد بخلاف خصومت **ف** چه اجتماع هردو بران ممکن نیست **ص** بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **مسئله ۳** — هرکه وکیل شود از جانب کسی بقبض دین او پس او وکیل بخصومت میشود از جانب آنکس نزد ابی حنیفه رح لهذا اگر بینه قائم شود بر وکیل مذکور باینکه موکل او استیفای دین خود نموده ست یا ابرا نموده ست ازان پس آن بینه مقبول ومسموع ست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که وکیل مذکور وکیل بخصومت نمیشود واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح که راوی آن حسن رح ست زیراچه قبض غیر خصومت ست ولازم نیست که هرکه امین بر مال باشد دانا باشد در امر خصومت پس رضای موکل باینکه وکیل مذکور قبض نماید دین او را رضای او نیست باینکه خصومت نماید از جانب او ودلیل ابی حنیفه رح آنست که وکیل بقبض دین وکیل تملک ست **ف** یعنی وکیل ست باینکه قبض کند عوض دین که حق داین ست تا آن عوض مملوک داین گردد **ص** زیراچه قبض عین دین متصور نیست لهذا آنچه قبض میکند آنرا بجهت استیفای دین پس آن مملوک داین میشود بعوض حق او که دین ست واین مبادله شد پس وکیل مذکور اصیل ست در حقوقی که مقتضای مبادله است وهرگاه چنین شد پس او خصم خواهد شد وخصومت خواهد نمود مانند وکیل گرفتن شفعه ومانند وکیل بشرا ولیکن مشابه تر ست بوکیل گرفتن شفعه حتی که وکیل بقبض دین خصم میشود پیش از قبض نمودن دین چنانچه وکیل گرفتن شفعه خصم ست پیش از گرفتن آن ووکیل بشرا خصم نمی شود پیش ازانکه مباشرت نماید بعقد شرا **مسئله ۴** — وکیل بقبض عین وکیل بخصومت نمیشود باجماع زیراچه وکیل مذکور امین محض ست وقبض عین مبادله نیست پس او مانند پیامبر ست لهذا اگر وکیل کند کسی شخصی را بقبض نمودن بنده خود وبینه قائم کند کسی که بنده مذکور در دست او باینکه موکل مذکور فروخته است بنده مذکور را بدست وی حکم نمیکند قاضی بر وکیل مذکور ببیع آن بلکه توقف می نماید

بالرق يزول القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى يسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا

وبسبب رقیت قدرت زائل میشود وبسبب کفر شفقت نمی ماند در حق مسلمان پس ولایت تصرف در مال صغیر مفوض نخواهد شد به بنده وکافر وابو یوسف ومحمد رح گفته اند که مرتدی که کشته شود بسبب ارتداد وکافر حربی در حق دختر صغیره خود که مسلمان است **ف** اعنی بیع یکی ازان دو کس را جائز نیست که تصرف نماید در مال آن چون بیع وشرا یا تزویج آن نماید بکسی **ه** زیرا چه ولایت حربی بر مسلمان بطریق اولی نخواهد بود چه حربی بعید تر ست از ذمی اما تصرف مرتد در مال خود اگر چه جائز ونافذ ست نزد صاحبین رح ولیکن تصرف او در حق فرزند ودر مال فرزند او موقوف می ماند بر توبه نمودن ومسلمان شدن او نزد جمیع علمای مارح که مذکور اند زیرا چه ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت وشفقت در حق اوست وشفقت مرتد در حق فرزند او که مسلمان ست موقوف ست بر مسلمان شدن مرتد مذکور وآن در محل شک وتردد ست وبعد ازان اگر کشته شود در حالت ارتداد ظاهر وثابت خواهد شد که ویرا ولایت تصرف مذکور نیست پس آن تصرف باطل خواهد شد واگر مسلمان گردد پس چنان شمرده میشود که گویا از همیشه مسلمان ست پس درین هنگام تصرف مذکور صحیح خواهد شد والله اعلم

باب در بیان وکالت بخصومت وبقبض **ف** باید دانست که خصومت عبارت ست از کلامیکه واقع شود میان دو کس بر سبیل منازعت واختلاف **ه** **مسئله** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بانکه خصومت نماید از جانب او در چیزی پس آن شخص وکیل آن می شود به قبض آن چیز نزد علمای مارح دین باشد آن چیز یا عین وزفر رح می گوید که آن شخص وکیل بقبض آن چیز نمی شود زیرا چه موکل او راضی ست بانکه او خصومت نماید از جانب او وقبض آن چیز امر دیگر ست وخصومت امر دیگر وموکل مذکور راضی ست بخصومت آن نه بقبض آن چیز ودلیل علمای مارح انیست که هرگاه مالک یک چیز شد پس مالک اتمام آن میشود وتمامی خصومت در چیزی وانتهای آن بقبض آن چیز ست وفتوی درین زمانه بر قول زفر رح ست بسبب ظهور خیانت وکیلان درین زمانه وبسا الناس امین می باشد در خصومت وامین نمی باشد در مال وباید دانست که نظیر وکیل بخصومت وکیل بتقاضای دین ست چه او مالک قبض آن میشود بنا بر اصل روایت چه قبض دین در معنی تقاضای انست از روی وضع

لانه مامور بالخصومة وهی منازعة والاقرار یضاده لانه مسالمة والامر بالشیء لایتناول ضده ولهذا لایملک الصلح والابراء ویصح اذا استثنی الاقرار وکذا لو وکله بالجواب مطلقا یتقید بجواب هو خصومة لجریان العادة بذلک ولهذا یختار فیه الاهدی فالاهدی وجه الاستحسان ان التوکیل صحیح قطعا وصحته بتناوله مایملکه قطعا وذلک مطلق الجواب دون احدهما عینا وطریق المجاز موجود علی مانبینه انشاء الله تعالی فیصرف الیه تحریا للصحة قطعا ولو استثنی الاقرار فعن ابی یوسف انه لایصح لانه لایملکه وعن محمد انه یصح لان للتنصیص زیادة دلالة علی ملکه ایاه وعند الاطلاق یحمل علی الاولی وعنه انه فصل بین الطالب والمطلوب

زیرا چه وکیل مذکور ماموراست بخصومت وآن عبارت ست از منازعت واین معنی مراد ست از لفظ خصومت واقرار ضد منازعت ست اعنی مسالمت وامر نمودن بچیزی شامل نمیشود ضد آنرا وچون بمعنی منازعت باقی ست در لفظ خصومت لهذا وکیل مذکور مالک صلح ومالک ابرا نیست ولهذا صحیح میشود وکالت وقتیکه استثنا نماید اقرار را واگر اقرار داخل میشد در خصومت استثنا مذکور صحیح نمیشد ف چنانچه صحیح نیست استثنای انکار ص وهمچنین اختلاف ست درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را باینکه جواب دهد بجانب او مطلقا چه این وکالت مقید میشود بجوابی که از خصومت ست زیراکه عادت باین جاریست لهذا اختیار می نمایند برای وکالت بخصومت کسی را که داناتر باشد در امر خصومت پس وکیل بجواب مطلق وکیل بخصومت ست ووجه استحسان اینست که وکالت بخصومت صحیح ست قطعا وصحت آن شامل ست چیزی را که مالک آن ست موکل او وموکل مذکور مالک بمطلق جواب ست چه انکار وچه اقرار نه که مالک یک چیز معین ست ازان دو چیز پس وکیل مذکور نیز مالک آن دو چیز خواهد شد ومراد از لفظ خصومت مطلق جواب ست مجازا وعلاقه میان معنی مجازی ومعنی حقیقی موجود ست چنانچه بیان آن خواهد آمد در دلیل قول طرفین رح انشاء الله تعالی پس لفظ مذکور بر معنی مجازی حمل نموده خواهد شد تا وکالت مذکوره صحیح گردد قطعا ف یعنی اگر مراد از خصومت معنی حقیقی آن باشد که آن عبارت ست از منازعت پس لازم می آید توکیل بمنازعت وتوکیل بمنازعت حرام ست پس ضرورست که مراد ازان معنی مجازی باشد تا صحیح شود وکالت مذکوره چه این مناسب حال مسلمان ست ص واگر وکیل بخصومت کند کسی شخصی را واستثنا نماید اقرار را پس مرویست از ابی یوسف رح که این صحیح نیست زیرا چه باقی نمی ماند بعد از استثنای اقرار مگر انکار فقط وموکل مذکور مالک انکار فقط نیست ف مگر وقتیکه بداند که خصم او بر ناحق ست ص پس وکیل او چگونه مالک انکار فقط خواهد شد واز محمد رح مرویست که آن صحیح ست زیرا چه موکل مذکور هرگاه استثنا کرد اقرار را پس این صریح دلالت میکند براینکه او مالک انکارست فقط بجهت آنکه او میداند که خصم او بر ناحق ست واگر مطلق بگوید محمول میشود بر مطلق جواب که آن مناسب ست بحال مسلمان ونیز مرویست از محمد رح که فرق نموده ست میان مدعی ومدعی علیه

حتی یحضر الغائب وھذا استحسان والقیاس ان یدفع الی الوکیل لان البینۃ قامت لا علی خصم فلم تعتبر وجہ الاستحسان انہ خصم فی قصر یدہ لقیامہ مقام الموکل فی القبض فیقتصر یدہ وان لم یثبت البیع حتی لو حضر الغائب تعاد البینۃ علی البیع فصار کما اذا اقام البینۃ علی ان الموکل عزلہ عن ذلک فانھا تقبل فی قصر یدہ کذا ھنا قال وکذلک العتاق والطلاق وغیر ذلک معناہ اذا اقامت المرأۃ البینۃ علی الطلاق والعبد والامۃ علی العتاق علی الوکیل بنقلھم تقبل فی قصر یدہ حتی یحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوکیل بالخصومۃ علی موکلہ عند القاضی جاز اقرارہ علیہ ولا یجوز عند غیر القاضی عند ابی حنیفۃ ومحمد رح استحسانا الا انہ یخرج من الوکالۃ وقال ابو یوسف رح یجوز اقرارہ علیہ وان اقر فی غیر مجلس القضاء وقال زفر والشافعی رح لا یجوز فی الوجھین وھو قول ابی یوسف رح اولا وھو القیاس

تا آنکہ حاضر شود موکل مذکور واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس آنست کہ بدہد آنکس بندہ مذکور را بوکیل مذکور زیراچہ بینہ او قائم شدہ است بر غیر خصم چہ وکیل مذکور خصم نیست پس آن بینہ معتبر نیست ووجہ استحسان این ست کہ بینہ مذکور قائم شدہ است ف با امر یکے بیع اعنی آنکہ بیع نمودہ است آنرا موکل مذکور وملک او زائل شدہ است ودوم ص قصر ید ف اعنی آنکہ وکیل مذکور را نمیرسد کہ او قبض کند بندہ مذکور را ص وبینہ مذکور ف باعتبار امر اول اگرچہ قائم شدہ است بر غیر خصم ولیکن باعتبار امر دوم ص قائم برکسیکہ خصم ست چہ وکیل مذکور خصم ست در ف امر دوم اعنی ص قصر ید پس بینہ مذکورہ متبدل خواہد شد ف در حق امر دوم نہ در حق امر اول ص حتی اگر حاضر شود موکل مذکور باز قائم نمودہ خواہد شد بینہ بر آنکہ او بیع کردہ است بندہ مذکور را پس چنان شد کہ قائم کند بینہ بر آنکہ موکل مذکور معزول نمودہ است وکیل مذکور را چہ این بینہ مقبول ست در حق باز داشتن وکیل مذکور از قبض آن ہمچنین دینجا نیز وچنین ست حکم طلاق وعتاق وغیر ذلک یعنی اگر ف وکیل کرد کسی شخصی را بآنکہ بیارد زن میرا از مکانیکہ زن مذکورہ دران مکان ست یا وکیل کرد بآنکہ بیارد بندہ یا کنیز ویرا ووکیل مذکور رسید نزد آنہا تا ببرد آنہا را پس ص زن مذکورہ بینہ قائم کرد بر آنکہ طلاق دادہ است آنرا شوہرش وبندہ وکنیز بینہ قائم کردند بر آنکہ آزاد نمودہ است آنہا را خواجہ آنہا پس درینصورت بینہ آنہا مقبول میشود درہمین قدر کہ وکیل مذکور باز داشتہ میشود از بردن آنہا تا آنزمان کہ حاضر شود موکل او ودر حق عتاق وطلاق یعنی بحیر وبینہ مذکورہ عتاق وطلاق ثابت نمیشود مسئلہ ۵ ـ اگر وکیل بخصومت نزد قاضی اقرار نماید بچیزی بر موکل خود پس این اقرار جائز ومعتبر ست در حق موکل او واگر اقرار نماید نزد غیر قاضی معتبر نیست نزد ابی حنیفہ رح ومحمد رح بنابر استحسان ولیکن وکیل مذکور بسبب اقرار نمودن نزد غیر قاضی از وکالت معزول میشود پس اگر بعد ازان دعوی وکالت نماید وبینہ قائم کند بر چیزی کہ اقرار آن نمودہ است ناشنیدہ خواہد بود وابو یوسف رح میگوید کہ اقرار وکیل مذکور در غیر مجلس قاضی نیز معتبر ست در حق موکل او وآنچہ مذکور شد بنابر استحسان ست وزفر وشافعی رح گفتہ اند کہ اقرار وکیل مذکور در ہر دو صورت معتبر نیست واین قول اول ابی یوسف رح ست وہمین موافق قیاس ست

للغرماء ویطالب العبد بجمیع الدین فلو وکل الطالب بقبض المال من العبد کان باطلا لما بیناه **قال** ومن ادعی انہ وکیل الغائب فی قبض دینہ فصدقہ الغریم امر بتسلیم الدین الیہ لانہ اقرار علی نفسہ لان ما یقبضہ خالص مالہ فان حضر الغائب فصدقہ والا دفع الیہ الغریم الدین ثانیا لانہ لم یثبت الاستیفاء حیث انکر الوکالۃ والقول فی ذلک قولہ مع یمینہ فیفسد الاداء ویرجع بہ علی الوکیل ان کان باقیا فی یدہ لان غرضہ من الدفع براءۃ ذمتہ ولم یحصل فلہ ان ینقض قبضہ وان کان ضاع فی یدہ لم یرجع علیہ لانہ بتصدیقہ اعترف انہ محق فی القبض وھو مظلوم فی ھذا الاخذ والمظلوم لا یظلم غیرہ **قال** الا ان یکون ضمنہ عند الدفع لان الماخوذ ثانیا مضمون علیہ فی زعمہما وھذہ کفالۃ اضیفت الی حالۃ القبض فیصح

بلا آنکہ آنان و طلب نمودن از بندہ مذکور جمیع دین و ما پس اگر وکیل کند خواجہ مذکور را وآنان او برای قبض نمودن مال از بندہ مذکور پس این وکالت باطل ست بنا بر ہر دو وجہیکہ مذکور شد در کفالت کفیل **مسئلہ** ــ اگر شخصی دعوی نماید کہ او وکیل فلان غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق او نماید مدیون پس حکم نمودہ میشود مدیون مذکور را بانیکہ تسلیم نماید دین را بوکیل مذکور زیرا کہ تصدیق نمودن اقرار ست بر ذات خود بجہت آنکہ آنچہ قبض میکند وکیل مذکور خالص مال مدیون مذکور ست پس اگر حاضر شود غائب مذکور و تصدیق نماید وکیل مذکور را پس ہیچ نزاع نیست وگرنہ بار دیگر مدیون مذکور تسلیم خواہد نمود دین را بغائب مذکور کہ اکنون حاضر ست زیرا کہ ادای دین او ثابت نشد بجہت آنکہ او انکار کرد وکالت وکیل مذکور را و در انکار وکالت قول او با قسم معتبر ست پس ادای سابق معرفت وکیل مذکور صحیح نیست و مدیون مذکور آنچہ دادہ ست آنرا بوکیل مذکور واپس خواہد گرفت آنرا اگر آن چیز موجود باشد در دست وکیل مذکور زیرا کہ غرض او از دادن آن بوکیل مذکور این بود کہ بری شود ذمہ او و آن حاصل نشد پس میرسد او را کہ نقض کند قبض وکیل مذکور را و اگر آن چیز موجود نباشد در دست وکیل مذکور بلکہ ضائع شدہ باشد پس درینصورت مدیون مذکور چیزی واپس نخواہد گرفت از وکیل مذکور زیرا کہ مدیون مذکور بسبب تصدیق نمودن وی وکیل مذکور را مقر شدہ است بانیکہ وکیل مذکور محق ست در قبض آن و لیکن مدیون مذکور مظلوم شد بزعم خود وقتیکہ صاحب دین گرفت از وی دین خود را بار دیگر و جائز نیست مظلوم را کہ ظلم نماید بر غیر پس مدیون مذکور درینصورت واپس نخواہد گرفت از وکیل مذکور چیزی را کہ ضائع شدہ است و درست او مگر وقتیکہ کفیل گرفتہ باشد وکیل مذکور را باین طور کہ گفتہ باشد بوی کہ اگر موکل تو انکار خواہد کرد وکالت ترا واپس خواہم گرفت از تو آنچہ میدہم ترا پس درینصورت واپس خواہد گرفت آنرا زیرا کہ آنچہ داد آن را بصاحب دین بار دیگر پس آن مضمون ست بر صاحب دین در زعم مدیون و وکیل ہر دو و وکیل مذکور ضامن و کفیل آن شدہ بود **سوال** باید کہ این کفالت صحیح نباشد زیرا کہ صحت کفالت موقوف ست برین کہ دین باشد بر ذمہ مکفول عنہ و مکفول عنہ درینجا موکل مذکور ست و بر ذمہ او دین نیست **جواب** کفالت مذکور صحیح ست بنا بر آنکہ اضافت آن نمودہ است بسوی وقتیکہ موکل مذکور قبض خواہد کرد دین را بار دیگر چہ درین ہنگام ضمان آن بر وی واجب خواہد شد بنا بر زعم مدیون و وکیل پس کفالت مذکورہ صحیح خواہد شد

ولم يصحّحه في الثاني لكونه مجبوراً عليه وتخيير الطالب فيه مبطل بعد ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جواباً يسمى خصومة حقيقة او مجازاً والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازاً اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضاً وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه **قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيله في ذلك ابداً لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملاً لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه اميناً ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئاً نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته

وگفته است که اگر مدعی علیه وکیل بخصومت نماید کسی را و استثنا نماید اقرار را صحیح نیست زیرا چه مدعی علیه مجبور ست در اقرار ف وقتیکه قسم طلب نموده شود از او ص پس او مالک توکیل نخواهد شد باستثنای چیزیکه از ان او را چاره نیست بخلاف مدعی چه او مختار ست در اقرار و انکار هر چه خواهد بکند پس میرسد او را که وکیل کند کسی را در یک امر نه در امر دیگر و باید دانست که ابو یوسف رح میگوید که وکیل قائم مقام موکل ست و اقرار او مختص بمجلس قضا نیست پس همچنین اقرار نائب او و ابو حنیفه و محمد رح میگویند که وکیل نمودن بخصومت شامل ست جوابی را که خصومت نامیده میشود حقیقةً یا مجازاً و اقرار در مجلس قضا خصومت نامیده میشود مجازاً باین جهت که اقرار مذکور بمقابل خصومت صادر میشود یا باین جهت که خصومت سبب آن اقرار ست پس اقرار مذکور مختص بمجلس مذکور ست ولیکن اگر بینه قائم شود برانکه وکیل مذکور اقرار نموده است در غیر مجلس قضا پس وکیل مذکور از وکالت معزول میشود لهذا اگر دعوی کند در چیزی که اقرار آن نموده است و بینه قائم کند بران مسموع نخواهد شد و آن چیز باو داده نخواهد شد چه در کلام او تناقض واقع شد پس او مانند پدر و وصی ست وقتیکه اقرار نمایند آنها بچیزی که ضرر ست در حق صغیر در مجلس قاضی چه این اقرار آنها صحیح نیست و لهذا اگر دعوی نمایند در چیزی که اقرار آن نموده اند و بینه قائم کنند بران ناسموع میشود و آن چیز بآنها داده نمی شود مسئله ۱۱ — اگر کفیل بمال شد شخصی از جانب مدیونی پس وکیل کرد آن شخص را صاحب مال بانکه قبض کند آن مال را از مدیون مذکور پس آن شخص وکیل بقبض آن مال نمیشود گاهی اصلا بدو وجه یکی انکه وکیل آنرا گویند که عمل کند برای غیر و کفیل مذکور اگر وکیل شود در قبض مال مذکور لازم می آید که وکیل عمل کند برای ذات خود اعنی بجهت بری نمودن ذمه خود از مطالبه پس فوت میشود رکن وکالت که عمل کردن برای غیر ست و دوم این ست که اگر وکالت مذکوره صحیح باشد لازم آن این ست که اگر بگوید قبض نمودم آن مال را قول وی مقبول باشد بجهت آنکه وکیل امین ست و این لازم منتفی ست در نیصورت چه قول وکیل مذکور مقبول نیست زیرا چه او سعی می نماید بجهت بری نمودن ذمه خود از مطالبه پس وکالت مذکوره صحیح نیست بسبب انتفای لازم آن و باید دانست که وکیل مذکور مانند آن بنده مدیون ست که آزاد کرد بنده مذکور را خواجه او حتی که خواجه مذکور ضامن قیمت آن شد

ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه **قال** فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق **قال** ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه **قال** ومن وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح

مسئله ۹ — اگر شخصی دعوی نماید بانیکه او خریده است ودیعت را از مالک آن و تصدیق این نماید مودع امر کرده نمی شود براو بانیکه بدهد آنرا بشخص مذکور چه مادامیکه مالک آن زنده است پس آن تصدیق مودع اقرار وی ست بملک غیر پس قول آنها اعنی قول مودع مذکور و قول آن شخص معتبر نیست در دعوی بیع در حق مالک مذکور **مسئله ۱۰** — اگر شخصی وکیل کند کسے را بقبض نمودن مال خود که دین ست بر کسے و مدیون دعوی کند مدیون مذکور که صاحب مال استیفای آن نموده است پس باید که بدهد آن مال را بوکیل مذکور زیرا چه وکالت وکیل مذکور ثابت گشت و استیفای صاحب دین بمجرد دعوی مدیون مذکور ثابت نیست پس تاخیر کرده نخواهد شد در ادای حق و بعد از آنکه مدیون مذکور بدهد آنرا بوکیل مذکور دعوی نماید بر صاحب مال و طلب قسم نماید از وی و این بجهت رعایت جانب مدیون مذکور ست و قسم طلب کرده نمیشود از وکیل مذکور چه او نائب ست **مسئله ۱۱** — اگر خرید شخصی کنیزی را مثلاً و بعد از ان دعوی عیب کرد در ان و وکیل بخصومت کرد کسی را تا اخصومت نماید از جانب او با بائع آن کنیز و خود آن شخص غائب شد و چون وکیل مذکور بدعوی عیب خصومت کرد با بائع مذکور او دعوی کرد بانیکه مشتری آن راضی شده است بعیب مذکور پس درینصورت واپس داده نمیشود کنیز مذکوره ببائع مذکور بلکه توقف نموده میشود تا آن زمان که قسم خورد مشتری مذکور برانیکه او راضی نشده است بعیب مذکور بخلاف مسئله دین که داده میشود دین بوکیل و امر بقبض آن اگرچه بگوید مدیون که استیفای آن نموده است صاحب دین زیرا چه تدارک آن در مسئله دین ممکن ست باین طور که انچه رسیده است بوکیل مذکور مسترد نموده میشود وقتیکه ظاهر گردد خطا بسبب نکول موکل آن و درین مسئله اگر حاکم کرده شود بفسخ بیع بنابر عیب مذکور پس بعد از ان تدارک آن ممکن نیست چه حکم بفسخ بیع نافذ میشود و صحیح می ماند اگرچه ظاهر گردد خطا در دعوی عیب و این مذهب ابی حنیفه رح است و مشتری قسم داده نمیشود نزد ابی حنیفه رح بعد از حکم بفسخ بیع و رد مبیع چه درین قسم هیچ فائده نیست و نزد صاحبین رح در صورت مذکوره واجب ست که حکم نموده شود بفسخ بیع و رد مبیع موقوف داشته نمیشود بر قسم خوردن مشتری زیرا چه نزد ایشان تدارک آن درین صورت نیز ممکن ست بجهت آنکه اگر ظاهر شود خطا در حکم قاضی بسبب نکول مشتری حکم مذکور باطل خواهد شد و مبیع مذکور تا تسلیم نموده خواهد شد بمشتری مذکور و بعضی گفته اند که اصح نزد ابی یوسف رحمة الله علیه این ست

بمنزلۃ الکفالۃ بما ذاب لہ علی فلان وان کان الغریم لم یصدقہ علی الوکالۃ ودفعہ الیہ علی ادعائہ فان رجع صاحب المال علی الغریم رجع الغریم علی الوکیل لانہ لم یصدقہ فی الوکالۃ وانما دفعہ الیہ علی رجاء الاجازۃ فاذا انقطع رجاؤہ رجع علیہ وکذا اذا دفعہ الیہ علی تکذیبہ ایاہ فی الوکالۃ وھذا اظہر لما قلنا وفی الوجوہ کلہا لیس لہ ان یسترد المدفوع حتی یحضر الغائب لان المؤدی صار حقا للغائب اما ظاہرا او محتملا فصار کما اذا دفعہ الی فضولی علی رجاء الاجازۃ لم یملک الاسترداد لاحتمال الاجازۃ ولان من باشر التصرف لغرض لیس لہ ان ینقضہ مالم یقع الیاس عن غرضہ ومن قال انی وکیل بقبض الودیعۃ فصدقہ المودع لم یؤمر بالتسلیم الیہ لانہ اقرار بمال الغیر بخلاف الدین ومن ادعی انہ مات ابوہ وترک الودیعۃ میراثا لہ لا وارث لہ غیرہ وصدقہ المودع امر بالدفع الیہ لانہ لا یبقی مالہ بعد موتہ فقد اتفقا علی انہ مال الوارث

چنانچہ صحیح ست کفالت بانچہ ثابت شود برای او بر ذمۂ فلان ۔ اگر شخصی دعوی نمود کہ او وکیل فلان غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق وکالت او نکرد مدیون ف منہ تکذیب آن نمود بلکہ سکوت اختیار کرد مدیون ص ولیکن داد دین مذکور را آن شخص بنابر دعوی او و بعد از ان اگر صاحب دین گرفت دین خود را از مدیون مذکور پس مدیون مذکور واپس خواہد گرفت از وکیل مذکور انچہ دادہ است باو زیرا چہ مدیون مذکور تصدیق او ننمودہ است در وکالت مذکورہ و جز این نیست کہ دادہ است مال را بوکیل مذکور بامید اینکہ موکل او اجازت آن خواہد داد و ہرگاہ امید او بر نیامد واپس خواہد گرفت از وکیل مذکور انچہ دادہ است باو و ہمچنین اگر بدہد آن را بوکیل مذکور بعد از انکہ تکذیب وی نماید در وکالت مذکورہ و این اظہر است بنابر وجہیکہ مذکور شد و باید دانست کہ در جمیع صورت تصدیق و تکذیب و سکوت نمیرسد مدیون مذکور را کہ واپس بگیرد از وکیل مذکور انچہ دادہ است آن را بوکیل مذکور تا آن زمان کہ حاضر شود غائب مذکور زیرا چہ انچہ دادہ است بوکیل مذکور حق غائب مذکور ست باعتبار ظاہر ف چنانچہ در صورت تصدیق ص یا بر سبیل احتمال ف چنانچہ در صورت تکذیب و سکوت زیرا چہ احتمال ست کہ وکیل نمودہ باشد ویرا غائب مذکور ص پس چنان شد کہ بدہد آنرا بدست فضولی باین امید کہ اجازت آن خواہد داد صاحب دین چہ او را نمیرسد کہ واپس گیرد از فضولی مذکور چیزی را کہ باو دادہ است بسبب آنکہ احتمال اجازت باقی ست و بجہت آنکہ قاعدہ این ست کہ ہر کہ تصرفی و عملی نماید برای غرضی نمیرسد او را کہ نقض آن کند تا وقتیکہ مایوس نشود از حصول آن غرض مسئلہ ۔ اگر شخصی گفت کہ من وکیل فلانم بقبض نمودن ودیعت او و تصدیق این کرد مودع حکم کردہ نمیشود بر مودع مذکور باینکہ تسلیم نماید آن ودیعت را بشخص مذکور زیرا چہ مودع مذکور اقرار نمودہ است بمال غیر بخلاف صورت دین پس اگر آن شخص دعوی کرد باینکہ پدر وی مردہ است و ودیعت مذکورہ را میراث گذاشتہ است برای وی در حالیکہ وارث دیگر نیست غیر وی و تصدیق این نمود مودع پس در ینصورت امر کردہ میشود بر مودع مذکور باینکہ تسلیم نماید آنرا بشخص مذکور زیرا چہ آن مال ودیعت از آن مدیٔت بعد از موت او و آن شخص و مودع مذکور ہر دو متفق اند بر اینکہ آن ودیعت مال وارث مذکور ست ف پس امر کردہ خواہد شد بر مودع مذکور باینکہ بدہد آنرا بشخص مذکور کہ او وارث ست

قال فان لم یبلغه العزل فهو علی وکالته وتصرفه جائز حتی یعلم لان فی العزل اضرارا به من حیث ابطال ولایته او من حیث رجوع الحقوق الیه فینقد من مال الموکل ویسلم المبیع فیضمنه فیتضرر به ویستوی الوکیل بالنکاح وغیره للوجه الاول وقد ذکرنا اشتراط العدد او العدالة فی المخبر فلا نعیده ٭ قال ویبطل الوکالة بموت الموکل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوکیل تصرف غیر لازم فیکون لدوامه حکم ابتدائه فلا بد من قیام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان یکون الجنون مطبقا لان قلیله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابی یوسف رح اعتبارا بما یسقط به الصوم وعنه اکثر من یوم ولیلة لانه یسقط به الصلوات الخمس فصار کالمیت وقال محمد رح حول کامل لانه یسقط به جمیع العبادات فقدر به احتیاطا قالوا الحکم المذکور فی اللحاق قول ابی حنیفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فکذا وکالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

ص مسئله ۲ - اگر معزول کرد موکل وکیل خود را وخبر این باو نرسید پس وکیل خود را مادامیکه خبر آن باو نرسد بر وکالت خود ہست وتصرف او جائز ہست تا آن زمان که مطلع شود بر معزولی خود زیرا چه در معزولی او ضرر اوست بجهت آنکه ولایت او که در تصرف ہست باطل میشود یا بجهت آنکه حقوق بیع وشرا بوکیل مذکور تعلق دارد و بروی عائد ہست بنا بر آن ادا خواهد کرد ثمن مبیع را از مال موکل وقتیکه وکیل مشتری باشد وتسلیم مبیع خواهد کرد بمشتری وقتیکه وکیل بائع باشد پس اگر او مطلع نباشد بر معزولی خود و فی الواقع معزول گردد لازم می آید که او ضامن آن شود وقتیکه ادای ثمن وتسلیم مبیع بعد از معزولی نموده باشد بنا بر عدم اطلاع و درین ضرر اوست وباید دانست که درین مسئله وکیل نکاح وغیره برابر ہست بنا بر وجه اول وباید دانست که خبر دهنده بعزل وکیل آیا شرط ہست که دو کس باشند یا عادل پس حکم آن سابق مذکور شده ہست ف درکتاب ادب القاضی در فصل قضا بمواریث ص پس تکرار درینجا حاجت نیست مسئله ۳ - اگر موکل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس وکالت وکیل او باطل میگردد زیرا چه توکیل تصرف غیر لازم ہست چه موکل میتواند که معزول کند او را بی رضای او ہرگاه توکیل تصرف غیر لازم ہست پس دوام آن در حکم ابتدا ہست لهذا در ہر لحظه ضرور ہست که موکل قابل این باشد که وکیل تواند کرد چنانچه در ابتدا واین قابلیت باطل میشود بسبب عوارض مذکوره وانچه مذکور شد که مجنون گردد موکل بجنون مطبق پس آن را شرط کرده ہست قدوری رح زیرا چه جنون قلیل بمنزله اغماست اعنی بیهوشی وباید دانست که حد جنون مطبق یکماه ہست نزد ابی یوسف رح بنا بر آنکه بهمین قدر جنون روزه ساقط میشود ونیز مرویست از ابی یوسف رح که حد آن زیاده از یک شبانروز ہست چه باین مقدار جنون ساقط میشود نماز پنجگانه پس مجنون باین قدر جنون بمنزله مرده میشود ومحمد رح گفته ہست که حد آن یکسال کامل ہست چه باین مقدار جنون ساقط میشود جمیع عبادات پس احتیاط درین ہست که حد جنون مطبق بیک سال اندازه کرده شود گفته اند فقها که انچه مذکور شد در مسئله مذکوره که موکل مرتد شده لاحق شود بدار حرب قول ابی حنیفه رح ہست زیرا چه تصرفات مرتد نزد او رح موقوف ہست همچنین وکالت او پس اگر توبه کند ومسلمان گردد نافذ میشود تصرف او واگر کشته شود بسبب ارتداد او یا لاحق شود بدار حرب

ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن

که در هر دو مسئله اتفاق تاخیر نموده میشود یعنی در مسئله دین تاخیر نموده میشود در دادن دین بوکیل و این دو مسئله که کلام در ان ست تاخیر نموده میشود در واپس و دادن مبیع از وکیل مشتری مذکور هم زیراچه منظور او رح شفقت ست در حق بائع لهذا اگر حاضر باشد مشتری مذکور قسم طلب نموده میشود از وی بی آنکه بائع دعوی نماید پس تاخیر نموده خواهد شد در واپس دادن مبیع از وکیل مشتری مذکور تا آن زمان که مشتری مذکور حاضر گردد و قسم خورد بجهت شفقت در حق بائع مسئله ۱۲ — اگر کسی داد بشخصی ده درم تا آن شخص دراهم مذکور را در نفقه اهل و عیال آن کس بدهد و آن شخص ده درم از نزد خود داد باهل و عیال آنکس پس داد آن او ده درم متبرع نیست بلکه خواهد گرفت آن شخص بعوض ده درم خود آن ده درم را که آنرا قبض نموده بود از صاحب عیال مذکور زیراچه وکیل بدادن نفقه وکیل بشرا است و حکم وکیل بشرا همان ست که مذکور شد چنانچه سابق مذکور شده است پس حکم وکیل بنفقه نیز همچنان خواهد بود و بعضی گفته اند که این استحسان ست و در قیاس او متبرع میشود و نمیرسد او را که بگیرد بعوض ده درم خود آن ده درم را که قبض نموده بود از صاحب عیال و بعضی گفته اند که قیاس و استحسان در ادای دین ست نه در مسئله انفاق

ف یعنی اگر بدهد کسی بشخصی ده درم و بگوید که بده آنرا بفلان بوجه ادای دین من و شخص مذکور ادا کند بآن فلان ده درم خود را پس از روی قیاس آن شخص متبرع میشود و نمیرسد او را که حبس کند آن ده درم را که آن کس داده بود باو و از روی استحسان متبرع نمیشود و میرسد او را حبس آن کذا فی النهایه والله اعلم

باب در بیان معزول کردن وکیل مسئله ا جائز ست موکل را که معزول کند وکیل خود را زیراچه وکالت حق اوست پس میرسد او را که باطل گرداند حق خود را مگر وقتیکه متعلق شده بآن حق غیر باین طور که وکیل مذکور وکیل بخصومت باشد بدرخواست مدعی پس نمیرسد موکل که مدعی علیه ست نمیتواند که معزول کند وکیل مذکور را زیراچه بوکالت وکیل مذکور حق متعلق شده است و اگر معزول کند آنرا موکلش حق مدعی مذکور باطل میشود پس این وکالت مانند وکالتی ست که متضمن میشود آنرا عقد رهن ف باین طور که راهن در وقت عقد رهن وکیل خود کند کسی را برای فروختن مرهون تا ادا آن را فروخته از بهای آن ادا نماید چون مرتهن را پس باین وکالت متعلق میشود حق مرتهن لهذا معزول کردن نمیتواند آنرا موکلش همچنین درینجا نیز

اللحاق لتباین الدارین فاذا زال العجز والاطلاق باقٍ عاد وکیلا ولابی یوسف رحمہ انہ اثبات ولایۃ التنفیذ لان ولایۃ اصل التصرف باھلیتہ وولایۃ التنفیذ بالملک وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولایۃ فلا تعود کملکہ فی ام الولد والمدبر ولو عاد الموکل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لاتعود الوکالۃ فی الظاھر وعن محمد رحمہ انھا تعود کما قال فی الوکیل والفرق لہ علی الظاھر ان مبنی الوکالۃ فی حق الموکل علی الملک وقد زال وفی حق الوکیل علی معنی قائم بہ ولم یزل باللحاق **قال** ومن وکل آخر بشیء ثم تصرف بنفسہ فیما وکل بہ بطلت الوکالۃ وھذا اللفظ ینتظم وجوھا مثل ان یوکلہ باعتاق عبدہ او بکتابتہ فاعتقہ او کاتبہ الموکل بنفسہ او یوکلہ بتزویج امرءۃ او بشراء شیء ففعلہ بنفسہ او یوکل بطلاق فطلقھا الزوج ثلثا او واحدۃ وانقضت عدتھا او بالخلع فخالعھا بنفسہ لانہ لما تصرف بنفسہ تعذر علی الوکیل التصرف

از لاحق شدن بدار حرب وہرگاہ زائل شد عجز مذکور وحال آنکہ اطلاق مذکور باقی ست پس او وکیل خواہد شد بدستور سابق ودلیل ابی یوسف رح این ست کہ توکیل تملیک ولایت تنفیذ ست **ف** اعنی بسبب توکیل ثابت میشود وکیل را ولایت آنکہ نافذ شود تصرف بر غیر وحاصل آنکہ بسبب توکیل ولایت تنفیذ ثابت میشود او را وولایت اصل تصرف ثابت ست او را بسبب اہلیت او **ص** وولایت تنفیذ ثابت میشود وکیل را باین طور کہ او مالک تنفیذ میشود وبسبب لاحق شدن او بدار حرب منجملہ اموات شمردہ میشود پس ولایت تنفیذ کہ عبارت از وکالت ست بسبب آن باطل میگردد وبعد ازان عود نمیکند مانند ملک او در ام ولد ومدبر **ف** اعنی اگر خواجہ مرتد شدہ لاحق شود بدار حرب آزاد میگردد مدبر وام ولد وی وبعد ازان اگر مسلمان شدہ باز آید بدار اسلام مدبر وام ولد او کہ آزاد شدہ اند باز مملوک او نمیشوند **ص** **مسئلہ** ۷ اگر موکل مسلمان شدہ باز آید بدار اسلام بعد ازانکہ مرتد شدہ لاحق شدہ بود بدار حرب پس وکالت وکیل او کہ باطل شدہ بود عود نمیکند بنا بر ظاہر روایت واز محمد رح مروی ست کہ عود میکند چنانچہ قائل ست بآن در صورتیکہ وکیل مسلمان شدہ باز آید بدار اسلام بعد ازانکہ مرتد لاحق شدہ بود بدار حرب ووجہ فرق میان وکیل وموکل بنا بر ظاہر روایت این ست کہ بنای وکالت در حق موکل بر ملک ست وآن زائل گشت بسبب ارتداد وبنای آن در حق وکیل بر معنی آدمیت وحریت وعقل وبلوغ ست وانمعنی زائل نمی گردد بسبب لاحق شدن او بدار حرب **مسئلہ** ۸ اگر وکیل کرد کسی شخصی را بامری وبعد ازان موکل خود تصرف کرد در امر مذکور باطل میشود وکالت وکیل مذکور وصورت این مسئلہ بر چند وجہ ست چنانچہ شخصی وکیل کرد کسی را بانیکہ آزاد کند بندہ ویرا یا مکاتب کند آن را وبعد ازان خود آزاد کرد آن را موکل یا مکاتب کرد آنرا یا وکیل کرد کسی را بانیکہ تزویج کند با او فلان زن را وبعد ازان خود نکاح کرد آنرا یا وکیل کرد بخریدن چیزی معین وبعد ازان خود خرید آنرا یا وکیل کرد بانیکہ طلاق دہد زن ویرا وبعد ازان خود سہ طلاق داد آنرا یا یک طلاق داد وعدت آن منقضی شد یا وکیل کرد بانیکہ خلع نماید بازن وی وبعد ازان خود خلع کرد بازن مذکورہ پس در جمیع این صورتہا وکالت وکیل باطل میشود زیرا چہ ہرگاہ موکل خود تصرف نمود پس تصرف وکیل متعذر گشت

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل **قال** واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رض وهذا عند محمد رح فاما عند ابي يوسف رح لا تعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض

باطل خواهد شد وكالت او اما نزد صاحبين رح تصرف مرتد نافذ ست پس وكالت او باطل نخواهد شد مگر وقتيكه بميرد يا كشته شود بسبب ارتداد يا حكم كند قاضي بلحوق او بدار حرب **مسئله ۴** — اگر موكل زن باشد و مرتد گردد پس وكيل او بر وكالت خود ثابت و باقي مياند تا آن زمان كه بميرد زن مذكوره يا لاحق شود بدار حرب زيراچه ارتداد زن اثر ندارد در عقود او **ف** چون بيع و شرا وغير آن **ص** بنابر آنچه متقرر ست **مسئله ۵** — اگر وكيل كرد مكاتب و بعد ازان عاجز گشت از اداي بدل كتابت يا وكيل كرد بنده ماذون و بعد ازان محجور شد يا وكيل كرد يكي از دو شريك و بعد ازان باهم جدا شدند و شركت باقي نماند پس درين صورت باطل ميشود وكالت وكيل مذكور خواه مطلع باشد وكيل مذكور بر امور مذكوره اعني عجز مكاتب وغيره يا مطلع نباشد بنابر وجهيكه سابق مذكور شده است كه بقاي وكالت موقوف برين ست كه موكل قابل توكيل باشد در هر وقت وآن باقي نماند بسبب امور مذكوره واين وجه جاريست در هر دو صورت اعني درصورتيكه مطلع باشد وكيل بر امور مذكوره ودرصورتيكه مطلع نباشد بران پس در هر دو صورت باطل خواهد شد وكالت او وسر آن اينست كه معزول شدن وكيل بسبب امور مذكوره معزولي حكمي واضطراري ست پس موقوف نخواهد ماند بر اطلاع او چنانچه وكيل بفروختن چيزي معزول ميشود وقتيكه بفروشد آنرا موكل **ف** چه درينصورت وكيل معزول ميشود خود بخود بجهت آنكه محل تصرف او باقي نماند **ص** **مسئله ۶** — اگر وكيل بميرد يا مجنون گردد بجنون مطبق باطل ميشود وكالت او زيراچه بقاي وكالت بمنزله ابتداي وكالت ست ودر ابتدا شرط ست كه وكيل قابل وكالت باشد اعني قابل اين باشد كه مامور شود بامر موكل پس بقاي اين قابليت شرط بقاي وكالت ست وآن درصورت مذكوره باقي نماند بسبب موت وجنون وهمچنين اگر وكيل مرتد شده بدار حرب لاحق گردد جائز نيست تصرف او مگر بعد ازانكه مسلمان شده باز آيد از دار مذكور چه درين هنگام وكالت او نيز عود ميكند قال رض اين نزد محمد رح ست واما نزد ابي يوسف رح عود نميكند وكالت او اگرچه مسلمان شده باز آيد از دار حرب ودليل محمد رح اينست كه توكيل اطلاق واباحت تصرف است چه آن رفع مانع ست واما وكيل خود تصرف مي نمايد بسبب معانيكه در وي موجود ست **ف** چون آدميت وحريت وعقل وبلوغ **ص** وعاجز نشده بود از تصرف مگر بسبب عارضه كه آن عبارت ست

المدعی من لا یستحق الا بحجة کالخارج والمدعی علیه من یکون مستحقا بقوله من غیر حجة کذی الید وقیل المدعی من یتمسک بغیر الظاهر والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر وقال محمد رح فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشان فی معرفته والترجیح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعانی دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین وان کان مدعیا للرد صورة لانه ینکر الضمان معنی **قال** ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئا معلوما فی جنسه وقدره لان فائدة الدعوی الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فی المجهول لا یتحقق فان کان عینا فی ید المدعی علیه کلف احضارها لیشیر الیها بالدعوی وکذا فی الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصی ما یمکن شرط وذلک بالاشارة فی المنقول لان النقل ممکن والاشارة ابلغ فی التعریف ویتعلق بالدعوی وجوب الحضور وعلی هذا القضاة من آخرهم فی کل عصر ووجوب الجواب اذا حضر لیفید حضوره ولزوم احضار العین المدعاة لما قلنا والیمین اذا انکره وسنذکره ان شاء الله تعالی **قال** وان لم تکن حاضرة ذکر قیمتها لیصیر المدعی معلوما لان العین لا تعرف بالوصف والقیمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العین

که مدعی در چیزی کسی ست که او مستحق آن نمیشود مگر بحجت چون غیر ذی الید یعنی غیر صاحب قبضه ومدعی علیه کسی ست که او مستحق آن چیز میشود بغیر حجت چون ذی الید وبعضی گفته اند که مدعی کسی ست که التماس غیر ظاهر میکند ومدعی علیه آن ست که متمسک بظاهر باشد ومحمد رح در مبسوط گفته است که مدعی علیه آن کس ست که منکر باشد واین صحیح ست ولیکن شناختن منکر تعلق بمعنی دارد نه بظاهر نزد علمای حاذق ما زیرا چه معنی معتبر ست نه صورت ولباست که انسان باعتبار صورت مدعی معلوم میشود ودر معنی منکر ست چون مودع وقتیکه بگوید بمالک ودیعت که رسانیده ام تو ودیعت ترا پس او اگرچه باعتبار صورت دعوی رد ودیعت مینماید ولیکن در معنی منکر ضمان ست لهذا قول وی با قسم مقبول ست **مسئله ۱** دعوی هیچکس مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نماید در دعوی خود چیزی را که معلوم باشد جنس آن ومقدار آن زیرا چه فائده دعوی این ست که هرگاه حجت قائم شود بران قاضی حکم نماید والزام کند یعنی لازم گرداند آنرا بر مدعی علیه والزام در امر مجهول متحقق نمیشود پس اگر آن چیز موجود باشد در دست مدعی علیه تکلیف نموده میشود بمدعی علیه که حاضر کند آنرا در مجلس قاضی تا بسوی آن اشارت کند مدعی در وقت دعوی خود وهمچنین ضرور ست حاضر نمودن آن در وقت گواهی گواهان ودر وقت قسم دادن بمدعی علیه زیرا چه نهایت اعلام اطلاع که متصور وممکن باشد شرط ست در ابواب مذکوره آن باشارت ست در منقول چه نقل آن ممکن ست تا مجلس قاضی واشارت ابلغ ست در تعریف وتعیین شی **مسئله ۲** وقتیکه دعوی مدعی صحیح باشد واجب میشود حضور مدعی علیه وبرهمین عمل جمیع قضات ست در هر عصر ونیز واجب ست بر مدعی علیه که جواب دعوی دهد وقتیکه حاضر شود تا فائده حضور وی حاصل گردد ونیز لازم ست که حاضر گردانیده شود مدعی به اعنی چیزیکه دران دعوی ست بنا بر آنچه مذکور شد ولازم ست بر مدعی علیه که سوگند خورد اگر انکار نماید چنانچه بیان آن خواهد آمد در آخر این باب انشاء الله تعالی واگر مدعی به حاضر نباشد بیان وصف آن کافی نیست بلکه ضرور ست که قیمت آن ذکر کرده شود تا مدعی به معلوم گردد بجهت آنکه عین موجود معلوم نمیشود به بیان وصف آن **ف** زیرا چه چند افراد از جنس آن شریک آن میباشند در وصف مذکور **ص** بخلاف قیمت چه از آن معلوم میشود عین و چون مشاهده عین متعذر ست پس بیان قیمت آن قائم مقام اشارت بسوی آن خواهد بود

فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل

پس وكالت باطل شد حتی اگر نكاح كند خود موكل مذكور آن زن را وبعد ازان طلاق باين دهد آنرا پس نمیرسد وكيل مذكور راكه تزويج نمايد زن مذكوره را با موكل مذكور زيرا چه آنچه مقصود موكل بود از وكالت وكيل مذكور حاصل گشت وحاجت بنكاح زن مذكوره باقی نماند بخلاف آنكه اگر وكيل مذكور خود نكاح كند آن زن را وطلاق بائن دهد آنرا چه درينصورت میرسد وكيل مذكور راكه تزويج كند زن مذكوره را با موكل خود چه درينصورت آنچه مقصود او بود از وكالت مذكور حاصل نشده است وحاجت آن باقی ست **مسئله ۹**
اگر وكيل كرد كسی بفروختن بنده خود وبعد ازان خود فروخت آنرا وبعد ازان واپس داد آن را مشتری بسبب عيب بحكم قاضی پس درينصورت مرويست از ابی يوسف رح كه نميرسد وكيل مذكور را كه بفروشد آنرا بار ديگر زيرا چه موكل مذكور هرگاه خود فروخت آنرا پس او منع كرد وكيل مذكور را از تصرف آن پس چنان شد كه معزول كرد او را از وكالت ومحمد رح گفته است كه میرسد وكيل مذكور را كه بفروشد آنرا بار ديگر زيرا چه وكالت او باقی ست نزد او رح بنا بر آنچه سابق مذكور شد كه توكيل اطلاق واباحت ست وعجزی كه لاحق شده بود بسبب بيع موكل زائل گشت بسبب رد آن بر بائع بخلاف آنكه اگر وكيل كند كسی شخصی را به هبه نمودن چيزی وبعد ازان موكل خود هبه نمايد آنرا وبعد ازان واپس بگيرد آنرا پس درينصورت نميرسد وكيل مذكور را كه هبه كند آن چيز را زيرا چه هبه كننده هرگاه باختيار خود واپس گرفت آن چيز را پس آن دلالت ميكند برانكه وی را به هبه آن حاجت نيست بخلاف آنكه واپس دهد مشتری مبيع را بموكل بحكم قاضی چه آن باختيار موكل نيست تا دلالت كند بر عدم حاجت او وهرگاه آن مبيع بملك قديم او عائد گرديد پس وكيل وی را میرسد كه بفروشد آنرا والله اعلم

كتاب در بيان دعوی

بايد دانست كه مدعی كسی ست كه اگر ترك خصومت نمايد جبر كرده نميشود برانكه او خصومت نمايد ومدعی عليه كسی ست كه اگر او ترك خصومت نمايد جبر كرده مے شود برا او كه خصومت نمايد وعبارات مشائخ در بيان فرق مدعی ومدعی عليه مختلف ست بعضی ازان است آنچه مذكورست در كتاب واين تعريف عام صحيح ست وبعضے گفته اند

فی یدہ بغیر حق **قال** وان کان حقاً فی الذمة ذکر انه یطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم یبق الا المطالبة لکن لابد من تعریفه بالوصف لانه یعرف به **قال** واذا صحت الدعوی سأل القاضی المدعی علیه عنها لینکشف وجه الحکم فان اعترف قضی علیه بها لان الاقرار موجب بنفسه فیأمره بالخروج عنه وان انکر سأل المدعی البینة لقوله علیه السلام الک بینة فقال لا فقال لک یمینه سأل ورتب الیمین علی فقد البینة فلابد من السؤال لیمکنه الاستحلاف **قال** وان احضرها قضی بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلک وطلب یمین خصمه استحلفه علیها لما روینا ولابد من طلبه لان الیمین حقه الا تری انه کیف اضیف الیه بحرف اللام فلابد من طلبه

باب الیمین

واذا قال المدعی لی بینة حاضرة وطلب الیمین لم یستحلف عند ابی حنیفة رحمه الله معناه حاضرة فی المصر وقال ابو یوسف یستحلف لان الیمین حقه بالحدیث المعروف فاذا طالبه به یجیبه ولابی حنیفة رحمه الله ان ثبوت الحق فی الیمین مرتب علی العجز عن اقامة البینة لما روینا

بنا حق در دست مدعی علیه ست **مسئله** — اگر مدعی به دین باشد بر ذمه کسی پس باید که بگوید مدعی که من طلب میکنم آنرا یعنی همین قدر کافی ست زیراچه هرگاه صاحب ذمه حاضر ست پس باقی نماند مگر مطالبه پس ضرور ست که او مطالبه نماید زیراچه مطالبه حق اوست تا او طلب نکند قاضی متوجه نخواهد شد ولیکن ضرور ست که بیان نماید که آن درهم ست یا دینار یا زر ست یا سیم مثلاً چه باین معلوم میشود آن دین و این همه که مذکور شد بیان صحت دعوی بود و بعد از آن باید دانست که هرگاه صحیح باشد دعوی مدعی باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه و پرسد از وی حال دعوی مذکور را که راست ست یا نه پس اگر اعتراف نماید حکم کند بران بدعوی مذکور بنا بر اقرار او زیراچه اقرار بان نموده ست و بدهاند آنرا بمدعی و اگر انکار نماید بینه طلب کند قاضی از مدعی زیراچه پیغمبر صلعم در صورت انکار مدعی علیه او لا گفت بمدعی که ترا بینه ست پس او گفت که نه پس گفت پیغمبر عم مر او را که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه یعنی اکنون میرسد ترا که سوگند طلب کنی از وی پس معلوم شد ازین حدیث که طلب نمودن قسم از مدعی علیه موقوف است بفقدان بینه مدعی ست پس ضرور ست که او لا بینه طلب نموده شود از مدعی پس اگر بینه قائم کند مدعی بر مدعای خود حکم کند قاضی بمدعا به مذکور چه درین هنگام در دعوی مذکور تهمت کذب نمانده و اگر از اقامت بینه عاجز شود و طلب قسم نماید از مدعی علیه پس باید که قاضی قسم دهد وی را ولیکن بجهت قسم دادن بمدعی علیه درخواست مدعی ضرور ست چه آن حق اوست والله اعلم

باب در بیان یمین اعنی سوگند **مسئله** — اگر گوید مدعی که گواهان من حاضر اند اعنی در شهر **ف** در غیر مجلس قاضی **ص** و معهذا طلب سوگند نماید از مدعی علیه پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح استحلاف نیست **ف** اعنی سوگند طلب نموده نمیشود از مدعی علیه **ص** و ابو یوسف رح میگوید که سوگند طلب نموده میشود از مدعی علیه زیراچه سوگند حق اوست از روی حدیث مشهور **ف** و آن اینست که پیغمبر صلعم بمدعی فرمود که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه **ص** و هرگاه مطالبه آن کرد مدعی از وی پس باید که او اجابت آن نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثبوت حق مدعی در سوگند مدعی علیه موقوف ست بر اینکه او از اقامت بینه عاجز شود چنانچه از حدیث مذکور همین معلوم میشود **ف** زیراچه پیغمبر عم در صورت انکار مدعی علیه او لا گفت بمدعی که ترا بینه ست و هرگاه او گفت که نه آنگاه فرمود که برای تست سوگند دادن بمدعی

وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة **قال** فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعي ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول

وفقيه ابو الليث رح گفته است که با بیان قیمت ذکر ذکورت وانوثت نیز شرط است پس اگر مدعی دعوی عقار زمین نماید حد آن بیان نماید وبگوید که آن زمین در دست مدعی علیه است ومطالبه آن میکنم ازوی زیراچه بیان آن بطریق اشارت متعذرست بسبب آنکه حاضر آوردن آن در مجلس قاضی متعذرست پس بر بیان حدود آن اکتفا نموده میشود چه عقار از بیان حدود معلوم میشود وباید که چهار حدود بیان نماید وهم ذکر کند صاحب هر حد ونسب آنرا ودر بیان نسب ذکر جد لابدست چه تعریف بذکر جد تمام میشود نزد ابی حنیفه رح وهمین صحیح ست واگر صاحب حد شخصی مشهور باشد ذکر او فقط کافی ست واگر ذکر سه حد نماید کفایت میکند نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح زیراچه در ینصورت ذکر اکثر حدود یافته میشود واکثر بمنزله کل ست بخلاف آنکه اگر ذکر چهار حد نماید وغلطی کند در بیان حدی از حدود اربعه چه مدعی به درینصورت مختلف میشود بخلاف صورت سابق چه از گذاشتن یک حد مدعی به مختلف نمیشود وباید دانست که چنانچه ذکر حدود شرط ست در دعوی عقار همچنین شرط است در ادای شهادت وباید دانست که آنچه مذکور شد که ذکر کند مدعی که آن زمین در دست مدعی علیه ست پس آن ضرورست زیراچه مدعی علیه خصم نمیشود مگر وقتیکه آن زمین در دست او باشد ولیکن برای اثبات آن ذکر مدعی به وتصدیق مدعی علیه فقط کفایت نمیکند بلکه ضرورست که مدعی بینه قائم کند بر انیکه آن در دست مدعی علیه ست یا قاضی خود بران مطلع باشد وهمین صحیح ست زیراچه در ذکر مدعی به وتصدیق مدعی علیه تهمت مواضعت ست یعنی احتمال هست که آن در دست غیر وی باشد **ف** وهر دو مدعی ومدعی علیه اتفاق نموده باشند بر انیکه آن در دست مدعی علیه ست تا حکم کند قاضی برای مدعی **ص** بخلاف منقول زیراچه قبضه ذی الید بر منقول از معاینه ومشاهده معلوم ست ودران حاجت به بینه نیست وآنچه مذکور شد که مدعی بگوید که من مطالبه میکنم آنرا از مدعی علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه مطالبه حق اوست پس ضرورست که او طلب نماید وبجهت آنکه احتمال ست که آن زمین در دست مدعی علیه بطریق گرو باشد یا حبس نموده باشد آنرا برای گرفتن بهای آن وبسبب طلب نمودن او این احتمال زائل میشود وبسبب احتمال مذکور گفته اند فقها ضرورست در منقول که بگوید مدعی که آن چیز

بخلاف النتاج لان الید لا تدل علیه وکذا علی الاعتاق واختیه وعلی الولاء الثابت بها **قال** واذا نکل المدعی علیه عن الیمین قضی علیه بالنکول والزمه ما ادعی علیه وقال الشافعی رح لا یقضی به بل یرد الیمین علی المدعی فاذا حلف یقضی به لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ینتصب حجة مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل الظهور فیصار الیه ولنا ان النکول دل علی کونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فیترجح هذا الجانب ولا وجه لرد الیمین علی المدعی لما قدمناه **قال** وینبغی للقاضی ان یقول له انی اعرض علیک الیمین ثلاثا فان حلفت والا فقضیت علیک بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحکم اذ هو موضع الخفاء **قال** فاذا کرر العرض علیه ثلاث مرات قضی علیه بالنکول وهذا التکرار ذکره الخصاف لزیادة الاحتیاط والمبالغة فی ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضی بالنکول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحیح والاول اولی ثم النکول قد یکون حقیقیا کقوله لا احلف وقد یکون حکمیا بان یسکت

نہ بر نتاج وغیرہ کہ نظیر آوردہ اند آنرا شافعی رح پس قیاس مسئلہ کہ کلام دران ست بر مسئلہ نتاج وغیرہ صحیح نیست **مسئلہ ۴۔** اگر مدعیٰ علیہ نکول کند اعنی از خوردن سوگند اباکند در صورتیکہ سوگند براو لازم ست پس باید کہ قاضی حکم کند براو بنابر نکول او ولازم گرداند براو چیزی راکہ دعوی آن مینماید مدعی وشافعی رح گفتہ است کہ بمجرد نکول مدعیٰ علیہ حکم نکند بران قاضی بلکہ معہذا سوگند دہد مدعی را وبعد ازان چون سوگند خورد مدعی حکم کند بر مدعیٰ علیہ بنابر سوگند مدعی زیراچہ نکول سہ احتمال دارد یکی آنکہ نکول مذکور بنابر اجتناب ست از سوگند دروغ ودوم آنکہ بنابر آن ست کہ صاحب آبرو ابا میکند از خوردن سوگند ولائق خود نمیداند کہ سوگند خورد اگرچہ سوگند راست باشد وسوم آنکہ بنابر اشتباہ باشد اعنی شاید کہ مدعیٰ علیہ را شک باشد درینکہ سوگند دروغ ست یا راست وچون نکول امر محتمل ست پس قابل حجت نیست چہ امر محتمل قابل حجت نمیشود وسوگند خوردن مدعی دلیل ظہور حق ست پس باید کہ بآن رجوع نمودہ شود ودلیل علمای مارح این ست کہ نکول مدعیٰ علیہ دلالت میکند برانکہ او بذل میکند چیزی را کہ مدعی دعوی آن نمودہ است یا اقرار می نماید بآن زیراچہ اگر چنین نمی بود ہر آئینہ بر خوردن سوگند راست اقدام می نمود بجہت ادای واجب ودفع ضرر خود وہیچ وجہ این نیست کہ مدعی را سوگند دادہ شود چہ حدیث مشہور کہ بالا مذکور شد دلالت میکند برانکہ سوگند مختص ست بمنکر وبر مدعی سوگند نیست وباید دانست کہ سزاوار ست مر قاضی راکہ سہ بار اعلام نماید بمدعیٰ علیہ باین طور کہ سہ بار بگوید بمدعیٰ علیہ کہ من سوگند میدہم ترا پس اگر سوگند خوردی فبہا وگرنہ حکم میکنم بر تو بچیزی کہ مدعی دعوی آن مینماید واین سہ بار گفتن بجہت آنست کہ حکم نمودن بنابر نکول محل خفاست چہ دران اختلاف ست پس باید کہ سہ بار اعلام کند مدعیٰ علیہ مذکور را وبعد از تکرار مذکور حکم کند قاضی بر مدعیٰ علیہ مذکور بنابر نکول او واین تکرار را خصاف رح ذکر کردہ است بجہت زیادہ احتیاط ومبالغہ تا مدعیٰ علیہ مذکور را عذر باقی نماند ومذہب آنست کہ اگر حکم کند قاضی بنابر نکول بعد از اعلام یکبار جائزست ووجہ آن بالا مذکور شد ہمین صحیح ست ولیکن اولی ہمان ست کہ سہ بار اعلام نماید وبعد ازان باید دانست کہ نکول دو نوع یکی حقیقی وآن آنست کہ مدعیٰ علیہ مذکور صریح بگوید کہ من سوگند نمیخورم ودوم حکمی وآن آنست کہ مدعیٰ علیہ خاموش ماند

فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكره الطحاوي رح قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك

ص پس تا آن زمانیکه مدعی از اقامت بینه عاجز نباشد سوگند مذکور حق او نمیشود چنانچه در صورتیکه گواهان حاضر باشند در مجلس قاضی و قول محمد رح موافق ابی یوسف رح ست بنابر آنچه ذکر کرده است آنرا خصاف رح و موافق ابی حنیفه رح ست بنابر آنچه ذکر کرده است آنرا طحاوی رح مسئله ۲ — سوگند داده نمیشود بمدعی زیراچه در حدیث پیغمبر عم آمده است که بینه بر مدعی ست و سوگند بر منکر وا و صلعم درین حدیث قسمت کرد بینه را بر مدعی و یمین را بر منکر و قسمت منافی شرکت ست پس ازین حدیث معلوم میشود که سوگند بر مدعی نیست اصلا و گرنه تخصیص سوگند بمنکر و قسمت درباید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح ست مسئله ۳ اگر صاحب قبضه و مدعی هر دو بینه قائم نمایند بر ملک مطلق پس بینه صاحب قبضه مقبول نیست بلکه بینه مدعی اولی و مقبول ست و شافعی رح گفته است که بینه صاحب قبضه مقبول ست و بنابر آن حکم نموده میشود برای صاحب قبضه زیراچه بینه او موید ست بقبضه او پس بینه او قوی و ظاهر ست لهذا بینه او مقبول خواهد شد چنانچه مقبول ست بینه صاحب قبضه در صورت نتاج و نکاح و دعوی ملک مع اعتاق یا مع استیلاد و یا مع تدبیر ف یعنی اگر صاحب قبضه و غیر وی دعوی نمایند باین طور که هر واحد میگوید که این اسپ مثلاً متولد شده است نزد من و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نکاح نمایند بر زنیکه در دست یکی از انهاست و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه کسی که زن مذکوره در دست اوست مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نمایند که فلان بنده مملوک من ست و من وی را آزاد نموده ام و حال آنکه بنده در دست یکی ازان دو کس ست پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دعوی استیلاد و تدبیر نمایند دو کس و ام ولد و مدبر در دست یکی باشد ص و انچه مذکور شد بیان قول شافعی رح بود و علمای ما رح میگویند که بسبب بینه صاحب قبضه ملک مطلق ثابت نمیشود زیراچه قبضه دلالت میکند بران پس بینه او آنرا ثابت نمیکند بخلاف بینه غیر صاحب قبضه چه بسبب آن ملک مطلق ثابت میشود و هرگاه بینه غیر صاحب قبضه موجب اثبات ست پس آن مقبول خواهد بود چه بینه موضوع ست برای اثبات پس بینه که موجب اثبات ست ترجیح ازو باید دانست که قبضه دلالت میکند بر ملک مطلق

وانزاله باذلا اولی کیلا یصیر کاذبا فی الانکار والبذل لا یجری فی هذه الاشیاء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنکول فلا یستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فیملکه المکاتب والعبد الماذون بمنزلة الضیافة الیسیرة وصحته فی الدین بناء علی زعم المدعی وهو یقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترک المنع وامر المال هین **قال** ویستحلف السارق فان نکل ضمن ولم یقطع لان المنوط بفعله شیئان الضمان ویعمل فیه النکول والقطع ولا یثبت به فصار کما اذا شهد علیه رجل وامرأتان **قال** واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نکل ضمن نصف المهر فی قولهم جمیعا لان الاستحلاف یجری فی الطلاق عندهم لا سیما اذا کان المقصود هو المال وکذا فی النکاح اذا ادعت هی الصداق لان ذلک دعوی المال ثم یثبت المال بنکوله ولا یثبت النکاح وکذا فی النسب اذا ادعی حقا

وباید دانست که نکول را بذل اعتبار نمودن اولی ست تا لازم نیاید که مدعی علیه در انکار خود کاذب است وچون مقرر شد که نکول بذل ست پس در اشیای مذکوره نکول معتبر نخواهد بود چه بذل جاری نیست در اشیای مذکوره پس سوگند داده نمیشود بمدعی علیه در صورتهای مذکوره چه فائده آن نیست مگر اینکه حکم نماید قاضی بنابر نکول واین فائده در صورت های مذکوره حاصل نمیشود **ف سوال** اگر نکول بذل ست پس باید که نکول مکاتب ونکول بندهٔ ماذون صحیح نباشد چه آنهارا اهلیت بذل نیست **جواب ص** نکول بذل ست برای دفع ضرر خصومت پس نکول مکاتب ونکول بندهٔ ماذون صحیح میشود برای دفع ضرر بمنزلهٔ ضیافت قلیل **ف سوال** نکول اگر بذل ست باید که نکول در دعوی دین جاری نشود چه محل بذل وعطا عین ست نه دین چه بذل وعطا جاری نمیشود در اوصاف ودین وصفی ست بر ذمهٔ مدیون **جواب ص** صحت بذل در دین بنابر زعم مدعی ست چه او چیزی راکه قبض میکند عین حق خود می پندارد وآن چیز عین ست ومعنی بذل درینجا ترک منع ست یعنی مدعی علیه منع نمی کند مدعی را از گرفتن مال پس مدعی میگیرد آن را ومال امر سهل ست **ف** بخلاف اشیای مذکوره چه آن امر سهل نیست پس جائز نیست مدعی علیه را که بذل نماید در ان چیز **مسئلہ** از دزد سوگند طلب نموده میشود پس اگر نکول ضامن مال میشود ولیکن دست او بریده نمیشود زیرا چه بفعل او دو امر متعلق ست یکی ضمان مال ودوم قطع دست ونکول او عمل میکند در اول امر ودوم از نکول ثابت نمیشود پس چنان شد که گویا گواهی دادند بران یک مرد ودو زن ودرین صورت ضمان مال واجب میشود ودست او بریده نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئلہ** اگر زنی بر شوهر خود دعوی طلاق نماید باینطور که بگوید که شوهر من پیش از وطی طلاق داده است مرا درینصورت سوگند داده میشود بشوهر او پس اگر نکول کند ضامن نصف مهر میشود نزد همه علمای ما زیرا چه استحلاف جاریست در طلاق نزد علمای ما خصوصاً در صورتیکه مقصود مال باشد وهمچنین سوگند جاریست در نکاح وقتیکه زن دعوی مهر نماید چه این دعوی دعوی مال ست وبعد ازان آن مال ثابت میشود بسبب نکول او ونکاح ثابت نمیشود وهمچنین سوگند جاریست در نسب وقتیکه دعوی نماید مدعی حقی را

وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح **قال** وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ره

ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رح يستحلف

في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد

باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري

في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة ره انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود

وحکم این مانند حکم اول ست وقتیکه معلوم شود که آن شخص کر یا گنگ نیست واین صحیح ست **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کند مردی بر زنی یا دعوی آن کند زنی بر مردی ومدعی علیه منکر آن باشد پس سوگند داده نمیشود منکر نزد ابی حنیفه رح ومن این حکم ست نزد ابی حنیفه رح در صورت دعوی رجعت ودعوی فئ در ایلا ودعوی رق واستیلا ونسب وولا وحد ولعان **ف** یعنی اگر بعد از گذشتن عدت دعوی رجعت کند زن بر مرد یا مرد بر زن ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی فئ نماید یکی از زن وشوی در ایلا ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی کند کسی بر شخصی که مجهول الحال ست که آن شخص بنده من ست یا آن شخص مجهول دعوی کند بر کسی که من بنده توام ومدعی علیه منکر آن باشد **ص** یا کنیزی دعوی کند بر خواجه خود که من ام ولد توام واین پسر من از تو ست وخواجه انکار آن کند وصورت استیلا همین ست چه اگر خواجه دعوی آن نماید ثابت میشود استیلا وبا قرار خواجه وانکار کنیز هیچ اعتبار ندارد **ف** وصورت دعوی نسب این ست که کسی بر شخصی دعوی کند که او پسر من ست یا آن شخص دعوی کند بران کس که من پسر توام ومدعی علیه انکار آن کند وصورت دعوی ولا این ست که دعوی کند کسی بر شخصی معروف که معلوم الحال ست وبگوید بآن شخص که من آزاد کرده ام ترا پس من مولای توام یا شخص مذکور دعوی کند برآنکس وبگوید که آزاد کرده توام وتو مولای منی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت حد این ست که شخصی دعوی زنا کند بر کسی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت لعان اینست که دعوی قذف کند زنی بر شوهر خود واو انکار آن نماید پس در جمیع این مسائل سوگند نیست بر منکر نزد ابی حنیفه رح **ص** وصاحبین رح گفته اند که در جمیع این صورتها سوگند ست بر منکر مگر در صورت حد ولعان ودلیل صاحبین رح اینست که نکول اقرار ست چه نکول دلالت میکند برانکه او کاذب ست در انکار پس نکول عین اقرار ست یا قائم مقام اقرار واقرار جاری ست در اشیای مذکوره ولیکن در اقرار مذکور شبهه ست **ف** چه آن اقرار صریح نیست **ص** وبسبب شبهه حد ساقط میشود ولعان در معنی حد ست لهذا دران سوگند نیست نزد ایشان نخ ودلیل ابی حنیفه رح اینست که نکول بذل ست یعنی دادن مدعی به ست بمدعی لهذا بعد از نکول سوگند واجب نمیماند بسبب حصول مقصود مدعی

فیجری فیها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع یدی فقطعه لا یجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا یباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفید لاندفاع الخصومة به فصار کقطع الید للآکلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص فی النفس والیمین حق مستحق یحبس به کما فی القسامة **قال** واذا قال المدعی لی بینة حاضرة قیل لخصمه اعطه کفیلا بنفسک ثلثة ایام کیلا یغیب فیضیع حقه والکفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الکفیل بمجرد الدعوی استحسان عندنا لان فیه نظرا للمدعی ولیس فیه کثیر ضرر بالمدعی علیه وهذا لان الحضور مستحق علیه بمجرد الدعوی حتی یعدی علیه ویحال بینه وبین اشغاله فیصح التکفیل باحضاره والتقدیر بثلثة ایام مروی عن ابی حنیفة رح وهو الصحیح ولا فرق فی الظاهر بین الخامل والوجیه والحقیر من المال والخطیر ثم لا بد من قوله لی بینة حاضرة للتکفیل ومعنی الحضور ان یکون فی المصر حتی لو قال المدعی لا بینة لی او شهودی غیب لا یکفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته کیلا یذهب حقه الا ان یکون غریبا

پس درین بذل جاری خواهد شد چنانچه بذل جاریست برای آنکه اگر بگوید کسی بشخصی که دست من ببر آن شخص ببرید دست آنرا پس ضمان آن واجب نمیشود بر شخص مذکور و این دلالت میکند بر اینکه بذل دران جاری ست ولیکن شخص مذکور را بریدن دست آن کس مباح نیست بسبب آنکه دران هیچ فائده نیست وحاصل کلام این ست که بذل جاری ست در اطراف بدن بخلاف ذات انسان چه دران بذل جاری نیست و باید دانست که نکول در صورت دعوی قصاص در اطراف بدن بذل مفید ست چه بسبب آن خصومت مندفع میشود پس در بریدن دست در صورت مذکوره فائده است چنانچه فائده است در بریدن دست بسبب بیماری که آنرا آکله وخوره میگویند و در کندن دندان بسبب وجع و درد و هرگاه در صورت دعوی قصاص نفس قصاص مندفع گشت و قسم که حق مدعی ست واجب ست بر مدعی علیه پس او حبس نموده خواهد شد بجهت آن حق چنانچه در قسامت **مسئله ۹** — اگر بگوید مدعی که گواهان من موجود اند در شهر پس باید که گفته شود بمدعی علیه که حاضر ضامن بده بمیعاد سه روز تا او غائب نشود وحق مدعی ضائع نگردد و حاضر ضامنی جائز ست نزد علمای ما چنانچه سابق مذکور شده ست و بدانکه درینصورت حاضر ضامنی گرفتن از مدعی علیه بمجرد دعوی نمودن مدعی بنابر استحسان ست چه دران نفع مدعی ست و چندان ضرر مدعی علیه نیست وسر آن اینست که بمجرد دعوی واجب میشود بر مدعی علیه که حاضر شود در مجلس قاضی لهذا آدم فرستاده میشود برای طلب او و منع کرده میشود از کاریکه بآن اشتغال دارد پس حاضر ضامن گرفتن از و صحیح خواهد بود و باید دانست که اندازه مدت سه روز مذکور مرویست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بنابر ظاهر روایت دران فرق نیست میان گمنام و میان صاحب وجاهت که می شناسند آنرا مردمان و همچنین فرق نیست میان مال قلیل و میان کثیر ولیکن گفتن مدعی که گواهان من موجود اند در شهر ضرور و شرط ست برای گرفتن حاضر ضامن لهذا اگر بگوید مدعی که من گواه ندارم یا بگوید که گواهان من غائب اند در شهر موجود نیستند پس درینصورت حاضر ضامن گرفته نمیشود از مدعی علیه زیرا چه دران فائده نیست **مسئله ۱۰** — اگر قاضی بمدعی علیه گفت که حاضر ضامن بده اگر حاضر ضامن داد کسی را فبها و گرنه امر کند قاضی مدعی مذکور را که او ملازم مدعی علیه مذکور شود و در پی او باشد تا حق او ضائع نگردد مگر وقتیکه مدعی علیه مذکور مسافر بر سر راه باشد یا عازم سفر

كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال

چون ارث ونفقه باين طور كه جدا مانده بگويد به شخصى كه تو برادر منى وبر ذمه تو ست نفقه من وآن شخص منكر آن باشد وهمچنين دعوى حضانت ولقيط باين طور كه بگويد كسى بشخصى كه لقيط در دست او ست كه اين لقيط برادر من ست مر است حق حضانت او وذو اليد منكر آن باشد وهمچنين دعوى بطلان رجوع از هبه يعنى اگر واهب خواهد كه واپس بگيرد موهوب را از موهوب له وموهوب له بگويد بواهب مذكور كه من برادر تو ام وحق واپس گرفتن موهوب نيست ترا بسبب قرابتيكه ميان من وتست وواهب مذكور منكر آن باشد پس درين صورت ها سوگند داده ميشود منكر زيراچه مقصود درين صورت ها همين حقوق مذكور ست وآن مال ست وسوگند داده نمى شود در نسب مجرد نزد صاحبين رح مگر درصورتيكه ثابت شود آن نسب باقرار مدعى عليه باين طور كه دعوى كند مردى بر مردى كه او پدر من ست يا پسر من ست يا دعوى كند زنى بر مردى باينكه او پدر من ست وصورت دعوى نسب از زن همين ست وبس زيراچه زن اگر بر كسى دعوى كند كه او پسر من ست پس آن تحميل نسب بر غير ست واقرار مدعى عليه درين صورت معتبر نيست همچنين نكول او نيز معتبر نخواهد شد يا دعوى ولا نمايد زن يا مرد يا دعوى زوجيت نمايد زن يا مرد چه درين صورت ها اگر مدعى عليه اقرار نمايد به نسب مذكور يا بولا مذكور يا بزوجيت مذكوره ثابت ميشود پس اگر نكول خواهد كرد آن هم بمنزله اقرار ست نزد صاحبين رح **مسئله ۸** — اگر دعوى قصاص كرد بر شخصى ومدعى عليه انكار آن كرد پس درين صورت استحلاف ست بر مدعى عليه مذكور باجماع وبعد ازان اگر نكول كند درصورتيكه دعوى قصاص در اطراف بدن باشد لازم ميشود بروى قصاص واگر نكول كند درصورتيكه دعوى قصاص قتل باشد حبس نموده ميشود مدعى عليه مذكور تا آن زمانيكه اقرار كند يا قسم خورد واين نزد ابي حنيفه رح ست وابو يوسف ومحمد رح گفته اند كه در هر دو صورت ديت لازم ميشود برو زيراچه نكول اگرچه اقرار ست نزد صاحبين وليكن دران شبهه ست چنانچه سابق مذكور شده است پس همچنين اقرار قصاص ثابت نخواهد شد ومال واجب خواهد شد خصوصا درصورتيكه امتناع قصاص بسبب آن معنى باشد كه يافته ميشود آن معنى از جهت كسى كه قصاص بروى ست چنانچه درصورتيكه اقرار بخطا كند قاتل وولى خون دعوى عمد نمايد ودليل ابي حنيفه رح آنست كه اطراف بدن انسان بمنزله مال شمرده مى شود

لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق **قال** ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وسلم لابن
صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى
والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا
ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رح انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف رح انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة
والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله **قال** ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك
قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك
وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف

بجهت آنکه در این زمانه اکثر مردمان سوگند خوردن بنام الله باکی ندارند **ف** و از خوردن سوگند بطلاق و عتاق احتراز می نمایند ص **مسئله ۴** — باید که
استحلاف نماید از یهودی باین طور که بگوید قاضی بوی که بگوید بخدائی که توریت فرستاده است بر موسی علیه السلام و استحلاف نماید
از نصرانی باین طور که بگوید قاضی باو که بگوید بخدائی که انجیل فرستاده است بر عیسی علیه السلام بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام باین طور
سوگند داده است ابن صوریا یهودی را چنانچه فرموده بود باو که سوگند میدهم ترا بخدائی که توریت نازل کرده است بر موسی علیه السلام
بدرستیکه حکم زنا در کتاب شما این است و بجهت آنکه یهودی اعتقاد دارد به نبوت موسی علیه السلام و نصرانی اعتقاد دارد به نبوت
عیسی علیه السلام پس باید که تغلیظ نماید بر هر واحد از آنها بذکر کتابیکه نازل شده است بر پیغمبر آنها **مسئله ۵** — باید که سوگند دهد
مجوسی را باین طور که قاضی باو بگوید که بگو بخدائیکه آفریده است آتش را و چنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و از ابو حنیفه رح مروی است
در نوادر که او رح قسم نمیداد هیچکس را مگر بنام الله فقط و خصاف رح ذکر کرده است که ابی حنیفه رح قسم نمیداد غیر یهودی و نصرانی را مگر
بالله زیرا چه ذکر نمودن آتش با نام خدا تعظیم آتش میشود و حال آنکه تعظیم آن سزاوار نیست بخلاف توریت و انجیل چه آن کتاب الله است
و تعظیم آن لائق است و همین مختار بعض مشائخ رح است **مسئله ۶** — سوگند داده نمیشود بت پرست مگر بخدا زیرا چه
جمیع کافران اعتقاد بخدا دارند چنانچه صریح دلالت میکند بران نص قرآن چه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر
بپرسی از آنها یعنی از کافران که کدام آفریده است آنها را هرآئینه خواهند گفت که خدا تعالی **مسئله ۷** — سوگند داده نمیشود
به کافران در عبادت خانه آنها زیرا چه قاضی در انجا حاضر نمیشود بلکه قاضی را منع است از ان **مسئله ۸** — واجب نیست
تغلیظ سوگند بر مسلمان بزمان **ف** چون روز جمعه **ص** و مکان **ف** چون مسجد **ص** زیرا چه مقصود تعظیم مقسم به است
و آن حاصل است بدون زمان و مکان خاص و اگر واجب شود تغلیظ قسم در حق مسلمان بزمان و مکان پس دران حرج است
بر قاضی بجهت آنکه تکلیف نموده خواهد شد بوی که او حاضر شود در زمان و مکان مذکور و در شرع حرج نیست **ف** خصوصاً وقتیکه
الغای حق و ادای واجب موقوف نباشد بران **ص** **مسئله ۹** — اگر شخصی دعوی کند بر کسی بانیکه او خریده است از آنکس بنده میرا بهزار درم

يلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها

في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى **فصل** في كيفية اليمين والاستحلاف **قال** واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **قال** ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك

پس درینصورت مدعی مذکور ملازم او شود بمقدار نشست قاضی در مجلس قضا واگر حاضر ضامن بگیرد باید که حاضر ضامن بگیرد تا آخر مجلس مذکور زیراچه اگر حاضر ضامن بگیرد تا مدت دراز ازان یا ملازم او شود زیاده بران پس آن ضررست در حق مدعی علیه مذکور چه او درین هنگام بسفر رفتن نمیتواند و در مقدار مذکور ظاهر ضرر او نیست وکیفیت ملازمه مذکور خواهد شد در کتاب الحجر انشاء الله تعالے الله اعلم

فصل دربیان کیفیت یمین واستحلاف **مسئله ۱** — قسم خوردن جائز ومعتبر نیست مگر بنام الله زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرکه قسم خورد پس باید که قسم خورد بنام الله ویا ترک کند قسم را ونیز فرموده است پیغمبر علیه السلام که هرکه قسم خورد بغیر الله پس بدرستیکه او شرک میکند **مسئله ۲** — باید که قاضی بگوید بحالف که سوگند کن قسم خود را بذکر اوصاف الله تعالی واین تغلیظ ومبالغه است یعنی بگوید بوی که بگو قسم میخورم بخدائی که نیست معبود بحق مگر او ویا او داناى پنهان وآشکار است واو رحمن ورحیم است همچو رحمن ورحیمی که میداند ظاهر وباطن را که نیست برای فلان برمن ونه درجانب من این مقدار مال که او دعوی آن می نماید برمن ونه هیچ چیز ازان او ومیرسد قاضی را که زیاده تغلیظ ومبالغه نماید در سوگند ازانچه مذکور شد ونیز جائزست ویرا که کم کند ازان ولیکن باید که این قدر احتیاط کند که سوگند مکرر نشود زیراچه واجب یک سوگندست واگر بگوید که والله والرحمن والرحیم سه سوگند میشود و دو دیگر اگر ترک کند یک سوگند میشود وباید دانست که قاضی مختارست اگر خواهد تغلیظ ومبالغه نماید در سوگند واگر خواهد ترک آن کند وهمین قدر بگوید بمدعی علیه که بگوید بالله یا والله وبعضی گفته اند که نباید که تغلیظ نماید برشخصیکه معروف ومشهورست بصلاح وتقوی وبرغیر وی تغلیظ نماید وبعضی گفته اند که تغلیظ کند در دعوی مال کثیر نه در مال قلیل

مسئله ۳ — باید که سوگند بطلاق وعتاق ندهد ف باینطور که بگوید مدعی علیه اگر باشد برذمه من انچه دعوی آن مینماید مدعی پس زن من طلاق ست یا بنده من آزادست ص وحاصل آنکه باینطور سوگند ندهد بسبب حدیثی که سابق مذکور شد وبعضی گفته اند که اگر درین زمانه الحاح کند مدعی پس جائزست قاضی را که سوگند طلاق وعتاق دهد بمدعی علیه

لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع

زیراچه درین صورت اگر سوگند داده شود بر حاصل پس او سوگند خواهد خورد بنابر اعتقاد خود پس شفقت در حق مدعی فوت خواهد شد باید دانست که اگر سبب چنان باشد که مرتفع نمیشود پس درینصورت سوگند داده میشود مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما ومثال آن این ست که بنده مسلمان دعوی عتق نماید بر خواجه خود واو انکار آن نماید پس درینصورت سوگند داده میشود بخواجه مذکور بر سبب که عتق ست باین طور که بگوید بالله آزاد نکرده ام من او را چه درینصورت حاجت باین نیست که سوگند داده شود بر حاصل زیراچه جائز نیست که بنده مذکور باز بنده گردد بعد از آزادی بخلاف کنیز مسلمان یا بنده کافر چه در حق کنیز مذکوره متصور ست که آزاد شود و باز کنیز گردد بسبب ارتداد ولحوق او بدار حرب وهمچنین در حق بنده کافر متصور ست که آزاد شود و باز بنده گردد بسبب نقض عهد ولحوق او بدار حرب ودر حق بنده مسلمان این متصور نیست **مسئله** اگر شخصی بطریق میراث یافت بنده را وبعد از ان دعوی کرد بر ان شخصی دیگر پس درینصورت سوگند داده میشود بمدعی علیه مذکور بر علم باین طور که بگوید بالله نمیدانم که این بنده از آن اوست زیراچه شخص مذکور را اطلاع نیست بر فعل مورث خود پس او سوگند داده نخواهد شد بر تبات یعنی باینطور که بگوید این بنده از ان مدعی نیست واگر بنده مذکور بطریق هبه یا بطریق شرا رسیده باشد بشخص مذکور پس درینصورت یافته میشود چیزی که بسبب آن سوگند خوردن بر تبات جائز ست یعنی شرا وهبه چه شرا وهبه سبب ثبوت ملک ست وموضوع ست برای آن **مسئله** اگر شخصی دعوی مال کرد بر کسی ومدعی علیه انکار آن نموده بعد از ان فدیه داد بعوض سوگند ده درم را مثلا وسوگند نخورد یا صلح کرد از سوگند برده درم پس این فدیه دادن وصلح نمودن جائز ست چه این منقول ست از عثمان رض وبعد از ان نمیرسد مدعی مذکور را که گاهی طلب نماید سوگند مذکور را از مدعی علیه مذکور زیراچه مدعی مذکور حق خود را اسقاط نموده ست والله اعلم

باب دربیان تحالف یعنی سوگند دادن بمدعی ومدعی علیه هر دو **مسئله** اگر بائع ومشتری هر دو اختلاف نمایند درین وجه که مشتری دعوی نماید بانکه بهای مبیع صد درم ست مثلا وبائع زیاده از ان بگوید یا بائع اعتراف نماید

فيجد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال وفي الغصب
في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله
ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرء عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ماهي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف
بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في
جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه
ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا
يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك
مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها

وبائع منکر آنست پس درینصورت سوگند داده میشود بائع باین طور که بگوید بائع مذکور که میان ما و مدعی مذکور عقد بیع نیست اصلا
فی الحال نه باینطور که بگوید بالله بیع نه کردم زیراچه گاهی بیع نموده میشود متاع و بعد ازان اقاله نموده میشود و در صورت غصب
سوگند داده میشود باین طور که بگوید مدعی علیه بمدعی که واجب نیست بر من رد آن چیز که تو دعوی غصب آن میکنی بر من نه باین طور
که بگوید غصب نکرده ام زیراچه گاهی غصب واقع میشود باین طور که هبه کند مالک مغصوب را بغاصب یا بیع کند آنرا بدست او
و در نکاح باید که سوگند باین طور دهد که بگوید مدعی علیه که میان ما و میان مدعی هیچ علاقه نکاح موجود نیست فی الحال چه نکاح گاهی بسبب
خلع برطرف میشود و در دعوی طلاق باید که سوگند باینطور دهد که بگوید مرد این زن بائن نیست از من فی الحال بسبب طلاقیکه دعوی
آن می نماید نه باین طور که بالله طلاق نداده ام او را چه نکاح جدید نموده میشود بعد از طلاق بائن پس درین صورتها قاضی سوگند
میدهد مدعی علیه را بر حاصل و مقصود نه بر سبب زیراچه اگر سوگند دهد بر سبب ضرر میرسد بمدعی علیه و آنچه مذکور شد قول
ابی حنیفه و محمد رح ست و اما ابو یوسف رح گفته ست که در جمیع صورت های مذکوره سوگند دهد قاضی بر سبب مگر وقتیکه
بگوید مدعی علیه بقاضی که سوگند مده مرا به سبب **ف** چه انسان گاهی بیع میکند و بعد ازان اقاله می نماید و گاهی طلاق
میدهد و بعد ازان نکاح میکند و غصب گاهی مرتفع میشود بسبب هبه یا بیع **ص** پس درین هنگام باید که سوگند بر حاصل دهد
و بعضی گفته اند که قاضی را باید که ملاحظه نماید بسوی انکار مدعی علیه پس اگر او انکار سبب می نماید سوگند بر سبب دهد و اگر انکار
حکم می نماید سوگند دهد بر حاصل و باید دانست که نزد ابی حنیفه و محمد رح اصل سوگند بر حاصل ست وقتیکه سبب چنان باشد
که مرتفع میگردد بسببی از اسباب مگر وقتیکه در سوگند دادن بر حاصل شفقت در حق مدعی فوت شود پس درین هنگام
سوگند داده میشود بر سبب نزد همه علما رح و امثال آن این ست که زن مطلقه بطلاق بائن دعوی نفقه عدت نماید
بر شوهر خود و شوهر مذکور نفقه آنرا بر خود واجب نمیداند **ف** بجهت آنکه او شافعی ست **ص** یا که دعوی شفعه نماید کسی بر مشتری
بسبب جوار یعنی همسایگی و مشتری مذکور قائل آن نیست **ف** چه او شافعی ست **ص** پس درین صورت سوگند داده میشود مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علمای رح

وهو روایة عن ابی حنیفة رح وهو الصحیح لان المشتری اشدهما انکارا لانه یطالب اولا بالثمن ولانه یتعجل فائدة النکول وهو الزام الثمن ولو بدئ بیمین البائع تتاخر المطالبة بتسلیم المبیع الی زمان استیفاء الثمن وکان ابو یوسف رح یقول اولا یبدئ بیمین البائع لقوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذکر واقل فائدته التقدیم وان کان بیع عین بعین او ثمن بثمن بدء القاضی بیمین ایهما شاء لاستوائهما وصفة الیمین ان یحلف البائع بالله ما باعه بالف ویحلف المشتری بالله ما اشتراه بالفین قال فی الزیادات یحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفین ویحلف المشتری بالله ما اشتراه بالفین ولقد اشتراه بالف یضم الاثبات الی النفی تاکیدا والاصح الاقتصار علی النفی لان الایمان علی ذلک وضعت دل علیه حدیث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا **قال** فان حلفا فسخ القاضی البیع بینهما وهذا یدل علی انه لا ینفسخ بنفس التحالف لانه لم یثبت ما ادعاه کل واحد منهما فیبقی بیع مجهول فیفسخه القاضی قطعا للمنازعة او یقال اذا لم یثبت البدل یبقی بیعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فی البیع الفاسد **قال** وان نکل احدهما عن الیمین لزمه دعوی الاخر

و یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه انکار مشتری شدید ست چه از وی اول طلب نموده می شود بهای مبیع و بجهت آنکه فائده نکول او که الزام ثمن ست زود لاحق او می آید و اگر ابتدا نموده شود بسوگند بائع پس در مطالبه تسلیم مبیع از وی تاخیر نموده خواهد شد تا آن زمان که استیفای ثمن نماید بائع و ابو یوسف رح اولا قائل بود با نکه ابتدا نموده شود بسوگند بائع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری پس مقبول قول بائع ست چون تخصیص نمود قول بائع را پس کمترین فائده آن انیست که ابتدا نموده شود بقول بائع و اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در صورتیکه بیع و شرا نموده باشند آنها رخت را بعوض رخت یا ثمن را بعوض ثمن اعنی بیع صرف پس درین صورت قاضی مختار ست اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند بائع و اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند مشتری چه درین صورت بائع و مشتری هر دو برابر اند و باید دانست که طریق سوگند در صورت اختلاف بائع و مشتری این ست که سوگند خورد بائع باین طور که بالله نفروختم آنرا بعوض هزار درم و سوگند خورد مشتری باینطور که بالله من نخریده ام آنرا بعوض دو هزار و محمد رح در زیادات گفته است که بائع بگوید که بالله نفروخته ام آنرا بهزار درم و هر آینه فروخته ام آنرا بدو هزار درم و مشتری بگوید که بالله نخریده ام آنرا بدو هزار درم و هر آینه خریده ام آنرا بهزار درم اعنی نفی و اثبات هر دو بگوید بجهت تاکید و احتیاط و لیکن اصح انیست که اکتفا نموده شود بر نفی زیرا چه سوگند بر نفی و انکار موضوع و مقرر ست چنانچه دلالت میکند بران حدیث قسامت زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است باهل قسامت که بالله قتل نکردید شما و نمیدانید شما قاتل آن را **مسئله ۲** - اگر بائع و مشتری در صورت اختلاف هر دو سوگند خورند فسخ کند قاضی عقد بیع را که میان آنها بود همچنین گفته است محمد رح و این مسئله دلالت میکند برانکه بیع مذکور بمجرد تحالف فسخ نمی شود زیرا چه دعوی هیچ یکی ثابت نمیشود پس باقی میماند عقد بیع که مجهول ست لهذا فسخ خواهد کرد آن را قاضی بجهت آنکه تا نزاع باقی نماند یا بجهت آنکه هرگاه ثابت نشد ثمن باقی ماند بیع بلا عوض و این بیع فاسد ست و فسخ آن ضرورست چه فسخ نمودن بیع فاسد ضرورست **مسئله ۳** - اگر در صورت اختلاف بائع و مشتری نکول کند یکی از آنها لازم و ثابت میشود بر او دعوی دیگری

بقدر من المبیع وادعی المشتری اکثر منه واقام احدهما البینة قضی له بها لان فی الجانب الآخر مجرد الدعوی والبینة اقوی منها وان اقام کل واحد منهما بینة کانت البینة المثبتة للزیادة اولی لان البینات للاثبات ولا تعارض فی الزیادة ولو کان الاختلاف فی الثمن والمبیع جمیعا فبینة البائع اولی فی الثمن وبینة المشتری اولی فی المبیع نظرا الی زیادة الاثبات وان لم یکن لکل واحد منهما بینة قیل للمشتری اما ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البیع وقیل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتری من المبیع والا فسخنا البیع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فیه لانه ربما لا یرضیان بالفسخ فاذا علما به یتراضیان فان لم یتراضیا استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الآخر وهذا التحالف قبل القبض علی وفاق القیاس لان البائع یدعی زیادة الثمن والمشتری ینکرها والمشتری یدعی وجوب تسلیم المبیع بما نقد والبائع ینکره فکل واحد منهما منکر فیحلف فاما بعد القبض فمخالف للقیاس لان المشتری لا یدعی شیئا لان المبیع سالم له فبقی دعوی البائع فی زیادة الثمن والمشتری ینکرها فیکتفی بحلفه لکنا عرفناه بالنص وهو قوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان والسلعة قائمة بعینها تحالفا وترادا **قال** ویبتدی بیمین المشتری وهذا قول محمد وابی یوسف رحمهما الله آخرا

بانکه بیع منعقد ست و مشتری دعوی کند زیاده بر آن پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر مدعای خود قاضی حکم کند مطابق بینه او از برای آنچه در جانب دیگر مجرد دعوی ست و بینه قوی تر ست و اگر هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خودها پس درینصورت مقبول خواهد شد بینه کسیکه اثبات زیادتی نماید زیرا چه بینه موضوع ست برای اثبات و دران مقدار زائد معارض نیست پس اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در ثمن و مبیع هر دو پس بینه بائع اولی ست در دعوی مقدار ثمن و بینه مشتری اولی ست در دعوی مقدار مبیع زیرا چه در صورت اول بینه بائع مثبت زیادتی ست در صورت دوم بینه مشتری مثبت آن ست و اگر هیچ یکی از بائع و مشتری را بینه نباشد پس بگوید قاضی بمشتری که اگر ادا کنی آن مقدار بها را که دعوی آن میکند بائع فبها و گرنه فسخ می کنم بیع را و همچنین ببائع بگوید که اگر تسلیم نمائی بمشتری آن مقدار مبیع را که مشتری دعوی آن می نماید فبها و گرنه فسخ میکنم بیع را زیرا چه مقصود قطع منازعت ست و درین گفتن احتمال قطع منازعت ست بجهت آنکه شاید که آنها راضی نباشند بفسخ بیع پس هرگاه معلوم خواهند کرد که اگر راضی نمیشویم فسخ نموده خواهد شد بیع پس آنها با یکدیگر راضی خواهند شد و اگر بعد از گفتن مذکور نیز راضی نگروند باید که قاضی از هر واحد طلب سوگند کند بر انکار دعوی دیگر و باید دانست که این تحالف پیش از قبض مبیع قیاسی ست زیرا چه بائع دعوی ثمن زائد می نماید بر مشتری و مشتری انکار آن میکند و مشتری دعوی می نماید بر بائع باینکه تسلیم مبیع نماید بعوض آن نقد بها که داده است از او و بائع انکار آن میکند پس هر واحد منکر ست لهذا از هر واحد سوگند طلب نموده خواهد شد و اما بعد از آنکه مشتری قبض کرد مبیع را پس تحالف مذکور درینصورت مخالف قیاس ست زیرا چه مشتری درینصورت هیچ دعوی نمیکند چه مبیع حاصل ست در دست او پس باقی ماند دعوی بائع در زیادتی ثمن و مشتری منکر آن ست پس باید که اکتفا نموده شود بر استحلاف آن ولیکن از نص معلوم شد که درینصورت نیز تحالف ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری و مبیع قائم و موجود ست پس باید که هر دو قسم خورند و مشتری واپس دهد مبیع را ببائع و بائع واپس دهد ثمن را بمشتری و باید دانست که در صورت تحالف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری و این قول اخیر صاحبین ست رح

والآخر ینکره، وانه یفید دفع زیادة الثمن فیتحالفان کما اذا اختلفا فی جنس الثمن بعد هلاک السلعة ولابی حنیفة وابی یوسف رح ان التحالف بعد القبض علی خلاف القیاس لما انه سلم للمشتری ما یدعیه وقد ورد الشرع به فی حال قیام السلعة والتحالف فیه یفضی الی الفسخ ولا کذلک بعد هلاکها لارتفاع العقد فلم یکن فی معناه ولانه لا یبالی بالاختلاف فی السبب بعد حصول المقصود وانما یراعی من الفائدة ما یوجبه العقد وفائدة دفع زیادة الثمن لیست من موجباته وهذا اذا کان الثمن دینا فان کان عینا یتحالفان لان المبیع فی احد الجانبین قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم یرد مثل الهالک ان کان له مثل او قیمته ان لم یکن له مثل **قال** وان هلک احد العبدین ثم اختلفا فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفة رح

و دیگر انکار آن می نماید **ف سوال** فائده تحالف آنست که بیع فسخ نموده میشود و بائع واپس میگیرد مبیع از مشتری و ثمن آن باو واپس میدهد و حصول این فائده بعد از هلاک مبیع متصور نیست پس درینصورت در تحالف چه فائده است نزد محمد رح جواب فائده نیست که زیادتی ثمن دفع میشود از جانب مشتری یعنی لازم نمیشود براو که او آن زیادتی را بدهد وقتیکه نکول کند بائع و همچنین واجب میشود بر مشتری که بدهد آن زیادتی را وقتیکه نکول کند مشتری پس هر دو سوگند خواهند خورد چنانچه هر دو سوگند میخورند در صورتیکه بعد از هلاک مبیع اختلاف نمایند در جنس ثمن یعنی یکی درهم بگوید و دیگر دینار و بعد از تحالف میدهد مشتری قیمت آنرا ببائع مذکور و بائع ثمن آن بمشتری **ص** دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح یکی این است که تحالف بعد از قبض مبیع برخلاف قیاس است بجهت آنکه سلامت رسیده است در دست مشتری آنچه دعوی آن مینماید و تحالف در شرع وارد است در صورتیکه مبیع موجود و قائم باشد و ثمره آن این است که بیع فسخ نموده میشود و این متصور نیست در صورت هلاک شدن مبیع پس تحالف بعد از هلاک مبیع در معنی آن تحالف نیست که در شرع وارد شده است دوم این است که درصورت مذکوره آنچه مقصود است از عقد بیع یعنی سلامت ماندن مبیع مر مشتری را حاصل است بعد از حصول مقصود اختلاف در سبب آن عقد بیع است اعتبار ندارد و فائده که بیان نموده است آنرا محمد رح اعتبار ندارد زیرا که منظور و معتبر آن فائده است که موجب آن عقد بیع باشد و فائده مذکوره از موجبات عقد بیع نیست و این تمه که مذکور شد وقتی است که ثمن دین باشد چون درهم و دینار پس اگر ثمن عین باشد چون پارچه مثلاً پس درینصورت تحالف است نزد همه علما رح زیرا که درینصورت مبیع موجود و قائم است چه آن ثمن که معین است مبیع شمرده میشود پس اگر هر دو قسم خورند فسخ نموده خواهد شد بیع و واپس خواهد داد بائع ثمن مذکور را بمشتری و مشتری واپس خواهد داد ببائع مثل مبیع را که هلاک شده است در دست او اگر آن مبیع مثلی باشد و گرنه قیمت آن خواهد داد **مسئله** اگر خرید شخصی دو بنده را بیک صفقه و قبض کرد آن هر دو را و بعد از آن یکی از آن دو بنده هلاک شد و بعد از هلاک اختلاف نمودند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن دو بنده بوجهیکه بائع دو هزار میگوید و مشتری یکهزار مثلاً پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه معتبر قول مشتری است

لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه

زیراچه او هرگاه نکول کرد پس بذل کرد چیزی را که دعوی آن می نماید دیگر پس دعوی او معارض دیگر نخواهد شد پس لازم آمد که قول شد بدعوی دیگر **مسئله ۴** — اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند در مدت میعاد ثمن یا در شرط خیار یا در استیفای بعضے از ثمن پس درین صورت باتحالف نیست زیراچه اختلاف درین صورتها در غیر معقود علیه و معقود به ست پس این اختلاف مانند اختلاف در حط و ابراست یعنی اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در حط بعض ثمن یا در ابرای آن پس دران تحالف نیست همچنین درینجا نیز و سر آن این ست که اختلاف در صورتهای مذکوره در چیزی ست که اگر آن چیز یافته نشود پس هیچ خلل واقع نمیشد در چیزی که بسبب آن قیام عقد بیع ست بخلاف اختلاف در وصف ثمن که بخاری ست یا بغدادی یا در جنس آن که درهم ست یا دینار چه این اختلاف بمنزله اختلاف در مقدار ثمن ست و دران تحالف جاریست زیراچه وصف ثمن و جنس آن راجع ست بعین ثمن بجهت آنکه ثمن دین ست بر ذمه مشتری و دین شناخته میشود به بیان وصف و جنس آن و مدت میعاد چنین نیست چه آن وصف ثمن نیست لهذا ثمن موجود میماند بعد از گذشتن میعاد مذکور **مسئله ۵** — اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در خیار شرط یا در میعاد ثمن پس درینصورت قول منکر با قسم مقبول ست زیراچه خیار و میعاد از عوارض ست که ثابت میشود بسبب شرط و قول منکر عوارض مقبول ست **مسئله ۶** — اگر بعد از هلاک شدن مبیع نزد مشتری اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن پس درین صورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح بلکه قول مشتری مقبول ست و محمد رح گفته است که درصورت مذکوره تحالف ست و بعد از ان فسخ نموده مے شود بیع بر قیمت آن مبیع که هلاک شده یعنی واپس خواهد داد مشتری قیمت مبیع مذکور را ببائع و او واپس خواهد داد بهای آن را بمشتری **ص** و همین قول شافعی رح ست و همین اختلاف ست درصورتیکه مبیع از ملک مشتری خارج شود بسبب هبه و جز آن یا حال مبیع چنان گردد که رد آن بسبب عیب مقدور نباشد و دلیل امام محمد و شافعی رح این ست که هر واحد از انها دعوی می نماید عقدی را که غیر آن عقد ست که دعوی آن می نماید دیگر

یاخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقربه المشتری وانما لا یاخذ الزیادة وعلی قول هؤلاء ینصرف الاستثناء الی یمین المشتری لا الی التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتری فقد صدقه فلا یحلف المشتری ثم تفسیر التحالف علی قول محمد رح ما بیناه فی القائم واذا حلفا ولم یتفقا علی شئ فادعی احدهما الفسخ او کلاهما یفسخ العقد بینهما ویامر القاضی المشتری برد الباقی وقیمة الهالك واختلفوا فی تفسیره علی قول ابی یوسف رح والصحیح انه یحلف المشتری بالله ما اشتریتهما بما یدعیه البائع فان نکل لزمه دعوی البائع وان حلف یحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذی یدعیه المشتری فان نکل لزمه دعوی المشتری وان حلف یفسخان البیع فی القائم ویسقط حصته من الثمن ویلزم المشتری حصة الهالك ویعتبر قیمتهما فی الانقسام یوم القبض وان اختلفا

که بگیرد از بهای بندهٔ مرده بمقدار انچه اقرار کند بآن مشتری رح زیراکه زیاده ازان نگیرد در استثنا متعلق ست بسوگند مشتری یعنی وقتیکه بائع راضی شد بانکه بگیرد بندهٔ زنده را وازبهای بندهٔ مرده بگیرد آن مقدار که بآن اقرار نموده است مشتری پس خواهد گرفت آنرا بی آنکه سوگند خورد مشتری و بعد ازان باید دانست که طریق تحالف درصورت مذکوره بنابر قول محمد رح همان ست که مذکور شد درصورتیکه مبیع موجود و قائم باشد پس درصورت مذکوره اگر هردو سوگند خورند و متفق نشوند برچیزی و یکی ازان یا هردو دعوی فسخ بیع نمایند پس باید که فسخ کند قاضی بیع مذکور را و امر کند بمشتری که واپس دهد بندهٔ زنده را که باقی است وقیمت بندهٔ را که هلاک شده ف ودرقیمت آن قول مشتری مقبول ست ص ودر تفسیر تحالف درینصورت بنابر قول ابی یوسف رح اختلاف ست میان مشائخ رح وصحیح اینست که سوگند داده شود بمشتری باین طور که بالله نخریدم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید بائع پس اگر نکول کند وسوگند نخورد پس انچه دعوی آن می نماید بائع ثابت ولازم میشود بر او واگر سوگند خورد پس سوگند داده میشود ببائع باین طور که بالله من نفروختم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید مشتری پس اگر نکول کند و سوگند نخورد لازم میشود بروی دعوی مشتری واگر سوگند خورد فسخ کنند عقد بیع را در بنده که زنده هست و ساقط خواهد شد حصهٔ آن از بهای جمیع ولازم خواهد شد بر مشتری انچه حصهٔ بندهٔ مرده است ومعتبر در انقسام ثمن ان دو بنده قیمت آنهاست که در روز قبض آنهاست اعنی روزیکه مشتری قبض کرده است آنهارا واگر بائع و مشتری اختلاف نمایند در انیکه قیمت بندهٔ مرده در روز مذکور چقدر بود پس دران قول بائع مقبول ست و هرکدام ازآنها که بینه قائم کند پس بینه او مقبول ست واگر هردو بینه قائم کنند پس بینه بائع اولی است واین موافق قیاس ست که مذکور ست در مسئلهٔ مبسوط وآن مسئله این ست که اگر خرید شخصی دو بنده را بصفقه واحد وقبض کرد آن هردو را بعد ازان یکی ازان دو بنده را واپس داد بسبب عیب وهلاک شد بندهٔ دیگر نزد مشتری پس واجب میشود بر او که واپس دهد ثمن آن بنده را که هلاک شد نزد او وساقط میشود از ذمهٔ او ثمن آن بنده که واپس داد آنرا ومنقسم میشود مجموع ثمن بر قیمت آنها که در روز قبض آنهاست اعنی در روزیکه قبض نموده بود آنهارا المشتری پس اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری

الا ان یرضی البائع ان یترک حصة الهالک وفی الجامع الصغیر القول قول المشتری مع یمینه عند ابی حنیفة رہ الا ان یشاء البائع ان یاخذ العبد الحی ولا شئ له من قیمة الهالک وقال ابو یوسف رہ یتحالفان فی الحی ویفسخ العقد فی الحی والقول قول المشتری فی قیمة الهالک وقال محمد رہ یتحالفان علیهما ویرد الحی وقیمة الهالک لان هلاک کل السلعة لا یمنع التحالف عنده فهلاک البعض ولی ولابی یوسف رہ ان امتناع التحالف للهلاک فیتقدر بقدره ولابی حنیفة رہ ان التحالف علی خلاف القیاس فی حال قیام السلعة وهی اسم لجمیع اجزائها فلا تبقی السلعة بفوات بعضها ولانه لا یمکن التحالف فی القائم الا علی اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة علی القیمة وهی تعرف بالحزر والظن فیؤدی الی التحالف مع الجهل وذلک لا یجوز الا ان یرضی البائع ان یترک حصة الهالک اصلا لانه حینئذ یکون الثمن کله بمقابلة القائم ویخرج الهالک عن العقد فیتحالفان وهذا تخریج بعض المشائخ رہ ویصرف الاستثناء عندهم الی التحالف لما ذکرنا وقالوا ان المراد من قوله فی الجامع الصغیر یاخذ الحی ولا شئ له معناه لا یاخذ من ثمن الهالک شیئا اصلا وقال بعض المشائخ

ولیکن این وقتی ست که راضی شود بائع بانکه بگیرد ثمن بنده که زنده است فقط و ترک کند ثمن بنده را که هلاک شده و در جامع صغیر مذکور ست در ینصورت که قول مشتری با سوگند مقبول ست نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه راضی شود بائع بانکه بگیرد مبیع زنده را فقط و نباشد ویرا سوای آن چیزی و ابو یوسف رح گفته است که هر دو قسم خورند در حق بنده که زنده است و فسخ بیع نمایند در ان و قول مشتری مقبول ست در قیمت بنده مرده ف پس واجب میشود بر مشتری حصه ثمن بنده مرده بر سد قیمت آن نه قیمت آن ح و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره هر دو قسم خورند در حق هر دو بنده بعد ازان واپس خواهد مشتری بنده زنده را و قیمت بنده مرده را زیراچه هلاک شدن جمیع مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح پس هلاک شدن بعض آن بطریق اولی مانع آن نخواهد بود و دلیل ابی یوسف رح اینست که امتناع تحالف نیست مگر بسبب هلاک شدن مبیع پس هر قدر مبیع که هلاک شده در همان قدر تحالف منع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که تحالف برخلاف قیاس ثابت ست بنص در صورتیکه مبیع باقی و موجود باشد و در صورتیکه بعضی از اجزای آن فوت شود مبیع باقی نمیماند چه آن اسم کل و مجموع ست پس باقی نمی ماند بسبب انتفای بعض و دوم اینست که اگر تحالف نمایند در حق بنده زنده فقط پس ممکن نیست تحالف در حق زنده مگر باعتبار حصه آن از بهای هر دو پس ضرورت که بهای مذکور قسمت نموده شود بر قیمت هر واحد و قیمت آن شناخته نمی شود مگر به تخمین و ظن پس اگر تحالف شود در حق زنده فقط تحالف آنها بر امر مجهول خواهد بود و این جائز نیست ولیکن اگر راضی شود بائع بانکه ترک کند حصه بنده را که هلاک شده است و نگیرد مقابل آن ف اصلا بلکه چنان شمارد آن را که او را ازو نبود ص اصلا پس درین هنگام تحالف نمایند و سوگند خورد هر یک بر انکار دعوی دیگر در مجموع ثمن هر دو زیراچه درین هنگام جمیع ثمن مقابل بنده زنده میشود و باین جهت که بائع میگیرد بنده زنده را فقط و از جمیع ثمن دست بردار میشود و بنده مرده از عقد بیع بیرون میشود و انچه مذکور شد بنا بر تخریج بعض مشائخ رح ست و بنا بر این قول استثنا متعلق ست بتحالف و گفته اند آنها که مراد از انچه مذکور ست در جامع صغیر این ست که بائع بنده زنده را بگیرد و بهای بنده مرده را اصلا نگیرد ف و استثنا متعلق ست بعدم تحالف ص و بعضی از مشائخ رح گفته اند که مراد ازان آنست

والقیمة علی العین فما اذا استهلکه فی ید البائع غیر المشتری ولو قبض البائع المبیع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابی حنیفة وابی یوسف رح خلافا لمحمد رح لانه یری النص معلولا بعد القبض ایضا **قال** ومن اسلم عشرة دراهم فی کر حنطة ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فالقول قول المسلم الیه ولا یعود السلم لان الاقالة فی باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا یعود السلم بخلاف الاقالة فی البیع الا یری ان راس مال السلم لو کان عرضا فرده بالعیب وهلک قبل التسلیم الی رب السلم لا یعود السلم ولو کان ذلک فی بیع العین یعود البیع دل علی الفرق بینهما **قال** واذا اختلف الزوجان فی المهر فادعی الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتنی بالفین فایهما اقام البینة تقبل بینته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البینة فالبینة بینة المرأة لانها تثبت الزیادة معناه اذا کان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تکن لهما بینة تحالفا عند ابی حنیفة رح ولا یفسخ النکاح لان اثر التحالف فی انعدام التسمیة وانه لا یخل

ص همچنین قیاس نموده شده است قیمت بر عین درصورتیکه هلاک کند مبیع را در دست بائع کسی سوای مشتری ف یعنی وقتیکه قتل کند کسی سوای مشتری مبیع را که هنوز در دست بائع است و مشتری قبض آن نکرده است پس قیمت آن واجب میشود برقاتل آن و آن قیمت قائم مقام عین مبیع است لهذا اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن تحالف خواهند کرد و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد بیع و قیمت مذکور از آن بائع خواهد شد چنانچه اگر عین مبیع موجود می بود همین حکم میشد ص و باید دانست که اگر قبض کند بائع مبیع را بعد از اقاله و بعد از ان اختلاف نمایند در مقدار ثمن آن پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح میگوید که درینصورت نیز تحالف است زیراچه نزد او رح نص مذکور معلول بعد قبض است و درینصورت نیز تحالف موافق قیاس است **مسئله ۹** — اگر شخصی بیع سلم کرد دریک کر گندم بعوض ده درم که راس مال بیع سلم است و بعد از ان رب سلم و مسلم الیه اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف نمودند در مقدار راس مال پس درینصورت قول مسلم الیه مقبول است و عقد سلم عود نمیکند و اقاله ثابت میماند زیراچه اقاله درباب سلم احتمال نقض و فسخ ندارد چه آن اسقاط است پس عود نخواهد کرد عقد سلم بخلاف اقاله بیع لهذا اگر راس مال از قبیل رخت و متاع باشد و خواهد مسلم الیه که آنرا واپس دهد برب سلم بسبب عیبی و حکم کند بآن قاضی یا هردو بآن راضی شوند بعد ازان هلاک شود رخت مذکور پیش از آنکه بدهد آنرا برب سلم پس عقد سلم عود نمیکند و اگر این چنین اتفاق شود در بیع عین پس عقد بیع عود میکند و این مسئله دلالت میکند براینکه فرق است میان عقد بیع و عقد سلم **مسئله ۱۰** — اگر اختلاف نمایند زن و شوی در مقدار مهر براین وجه که شوی دعوی نماید باینکه او نکاح کرده است آنرا بمهر هزار درم و زن گوید که نکاح کرده است مرا بمهر دو هزار درم پس درینصورت هرکه بینه قائم کند مقبول است بینه او زیراچه او ثابت کرد دعوی خود را بحجت پس اگر هردو بینه قائم کنند بینه زن مقبول است چه آن اثبات زیاده مینماید این حکم وقتیست که مهر مثل او کمتر باشد از آنچه او دعوی آن مینماید و اگر هیچ یکی را بینه نباشد پس آنها تحالف خواهند کرد نزد ابی حنیفه رح لیکن نکاح فسخ نموده نخواهد شد زیراچه اثر تحالف درینجا نیست مگر همین قدر که تسمیه مهر معتبر نشد بلکه آن تسمیه کالعدم گردید و آن سبب خلل نیست

فی قیمۃ الهالک یوم القبض فالقول قول البائع وایهما اقام البینۃ یقبل بینته وان اقاماها فبینۃ البائع اولی وهو قیاس ما ذکر فی بیوع الاصل اشتری عبدین وقبضهما ثم رد احدهما بالعیب وهلک الآخر عنده یجب علیه ثمن ما هلک عنده ویسقط عنه ثمن ما رده وینقسم الثمن علی قیمتهما فان اختلفا فی قیمۃ الهالک فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتری یدعی زیادۃ السقوط بنقصان قیمۃ الهالک والبائع ینکره والقول للمنکر وان اقاما البینۃ فبینۃ البائع اولی لانها اکثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزیادۃ فی قیمۃ الهالک وهذا الفقه وهو ان فی الایمان یعتبر الحقیقۃ لانها تتوجه علی احد العاقدین وهما یعرفان حقیقۃ الحال فبنی الامر علیها والبائع منکر حقیقۃ فلهذا کان القول قوله وفی البینات یعتبر الظاهر لان الشاهدین لا یعلمان حقیقۃ الحال فاعتبر الظاهر فی حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بینته ایضا وتترجح بالزیادۃ الظاهرۃ علی ما مر وهذا یبین لک معنی ما ذکرناه من قول ابی یوسف رح

قال ومن اشتری جاریۃ وقبضها ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فانهما یتحالفان ویعود البیع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فیه بالنص لانه ورد فی البیع المطلق والاقالۃ فسخ فی حق المتعاقدین وانما اثبتناه بالقیاس لان المسئلۃ مفروضۃ قبل القبض والقیاس یوافقه علی ما مر ولهذا نقیس الاجارۃ علی البیع قبل القبض والوارث علی العاقد

در قیمت آن بنده مرده پس قول بائع مقبول ست زیرا چه ثمن واجب شده است باتفاق آنها وبعد ازان مشتری دعوی مینماید که آنچه ساقط شد از ذمه او یعنی حصه آن بنده که واپس داد آنرا ببائع زیاده است از حصه بنده دیگر که مرده است ومیگوید که قیمت آن بنده مرده کم ست وبائع منکر آن ست پس قول او مقبول خواهد شد چه او منکرست واگر هر دو بائع ومشتری بینه قائم کنند پس بینه بائع اولی ست چه بینه او اثبات زیاده می نماید ظاهرا چه بسبب آن زیادتی ثابت میشود در قیمت بنده که مرده وسر آن اینست که در سوگند اعتبار حقیقت ست زیرا چه آن متوجه میشود بر یکی از عاقدان وآنها میدانند حقیقت حال ایس بنای سوگند بر حقیقت حال خواهد بود وبائع منکرست از حقیقت پس سوگند او مقبول خواهد شد ودر بینه اعتبار ظاهر ست زیرا چه دو شاهد حقیقت حال را نمیدانند وباعتبار ظاهر مدعی بائع ست چه او دعوی زیادتی میکند در قیمت بنده مرده لهذا مقبول ست بینه او ونیز چه آن ترجیح دارد بسبب زیادتی ظاهر وانچه مذکور شد معلوم میشود ازان معنی قول ابی یوسف رح که مذکور شد **ف** یعنی قول بائع مقبول ست در مقدار قیمت بنده مرده وبینه او مقبول ست درصورتیکه اختلاف نمایند بائع ومشتری در قیمت بنده مذکور بعد از تحالف

ص مسئله — اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آنرا بعد ازان بائع ومشتری باهم اقاله نمودند وبعد از اقاله اختلاف نمودند در ثمن آن پس درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف بیع اول عود میکند واقاله برطرف میشود وباید دانست که درصورت اقاله تحالف از روی نص ثابت نیست چه نص وارد ست در بیع مطلق واقاله بیع مطلق نیست چه آن فسخ ست در حق متعاقدین بلکه تحالف درصورت اقاله ثابت ست بنا بر قیاس زیرا چه این مسئله مفروض ست درصورتیکه بعد از اقاله بائع قبض نکرده است مبیع را ودرینصورت تحالف مخالف قیاس نیست بلکه موافق آن ست ولهذا قیاس نموده شده است اجاره بر بیع پیش از قبض **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند موجر ومستاجر در مقدار اجرت پیش از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف ست بنا بر قیاس آن بر بیع پیش ازانکه قبض کند مبیع را مشتری **ص** وهمچنین قیاس نموده شده است وارث عاقد بر عاقد **ف** یعنی وارث بائع ووارث مشتری وقتیکه اختلاف نمایند پس آنها تحالف خواهند کرد مانند بائع ومشتری

فی الاجارة قبل استیفاء المعقود علیه تحالفا وترادا معناه اختلفا فی البدل او فی المبدل لان التحالف فی البیع قبل القبض
علی وفاق القیاس علی ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظیر البیع قبل قبض المبیع وکلامنا قبل استیفاء المنفعة فان وقع الاختلاف
فی الاجرة یبدأ بیمین المستاجر لانه منکر لوجوب الاجرة وان وقع فی المنفعة یبدأ بیمین المؤجر وایهما نکل لزمه دعوی
صاحبه وایهما اقام البینة قبلت ولو اقاماها فبینة المؤجر اولی ان کان الاختلاف فی الاجرة وان کان فی المنافع فبینة
المستاجر اولی وان کان فیهما قبلت بینة کل واحد منهما فیما یدعیه من الفضل نحو ان یدعی هذا شهرا بعشرة والمستاجر
شهرین بخمسة یقضی بشهرین بعشرة **قال** وان اختلفا بعد الاستیفاء لم یتحالفا وکان القول قول المستاجر وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف
ظاهر لان هلاک المعقود علیه یمنع التحالف عندهما وکذا علی اصل محمد رح لان الهلاک انما لا یمنع عنده فی المبیع لما ان له قیمة تقوم مقامه
فیتحالفان علیها ولو جری التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قیمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بالعقد وتبین انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع یمینه

پیش از استیفای معقود علیه که عبارت از منفعت ست اختلاف نمایند در مقدار اجرت یا در عین مستاجر فتح پس درینصورت
تحالف ست وبعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد اجاره ووا پس خواهد داد هر یک از آنها بدیگر آنچه گرفته است از ان وجه پیش
انیست که تحالف درصورت اختلاف بائع ومشتری پیش از انکه قبض کند مشتری مبیع را موافق قیاس ست چنانچه سابق مذکور شد
واجاره پیش از قبض منفعت نظیر بیع ست پیش از قبض مبیع وکلام درهمین صورت ست پس اگر اختلاف آنها درمقدار اجرت
باشد ابتدا نموده خواهد شد بسوگند مستاجر چه او انکار میکند وجوب اجرت را واگر اختلاف آنها درمقدار منفعت باشد ابتدا
نموده خواهد شد بسوگند موجر وهرکه از آنها نکول کند لازم میشود براو آنچه دعوی آن مینماید دیگر وهرکه از آنها بینه قائم کند
مقبول خواهد شد بینه او واگر هردو بینه قائم کنند پس بینه موجر اولی ست وقتیکه اختلاف آنها درمقدار اجرت باشد
واگر اختلاف درمنافع باشد پس بینه مستاجر اولی ست واگر اختلاف آنها درهردو باشد پس درینصورت بینه هریک
مقبول ست درامر زائد که او دعوی آن می نماید ومثالش انیست که موجر دعوی اجاره نماید بمیعاد یک ماه بعوض ده درم
ومستاجر دعوی آن نماید بمیعاد دو ماه بعوض پنج درم پس درینصورت حکم کند قاضی بمیعاد دو ماه باجرت ده درم
مسئله ۱۲۱ — اگر موجر ومستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف نیست
بلکه قول مستاجر مقبول ست نزد جمیع علمای ما رح اما نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح پس ظاهر ست زیراچه هلاک شدن
معقود علیه مانع تحالف ست نزد ایشان رح وهمچنین نزد محمد رح زیراچه جزاین نیست که هلاک مبیع مانع تحالف نیست
نزد او رح بجهت آنکه مبیع را قیمتی ست که قائم مقام مبیع ست پس تحالف بائع ومشتری بران قیمت ست درصورت بیع
نزد او واگر تحالف درینجا جاری شود وبعد از تحالف فسخ نموده شود عقد اجاره پس درینصورت قیمت معقود علیه نیست
زیراچه معقود علیه درصورت اجاره منافع ست وفی نفسها قیمت کرده نمیشود بلکه آن قیمت کرده میشود بسبب عقد
ودرصورت مذکوره ظاهر شد که عقد نیست وهرگاه تحالف درینصورت ممتنع شد پس قول مستاجر با سوگند مقبول خواهد بود

بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي رح بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا

در صحت نکاح چه مهر تابع ست در نکاح بخلاف بیع چه عدم تسمیه ثمن موجب فساد بیع ست چنانچه سابق مذکور شد پس بیع فسخ نموده میشود ولیکن در صورت مذکوره مهر مثل حکم گردانیده میشود پس اگر مهر مثل وانچه اقرار آن مینماید شوهر مذکور برابر باشد یا مهر مثل کمتر باشد ازان پس درینصورت حکم کند قاضی بانچه دعوی آن می نماید شوهر مذکور زیراچه ظاهر حال گواه اوست واگر مهر مثل برابر باشد یا زیاده باشد ازچیزیکه دعوی میکند زن حکم کند قاضی بچیزی که دعوی آن میکند زن واگر مهر مثل زیاده باشد ازانچه اعتراف آن مینماید شوهر کمتر باشد ازانچه دعوی آن مینماید زن پس درینصورت حکم کند قاضی برای زن مذکوره بمهر مثل آن زیراچه هرگاه زن وشوی هردو تحالف نمودند پس ثابت نشد زیاده بر مهر مثل ونه کمتر ازان قال رض انچه مذکور شد که اول تحالف میکنند آنها وبعد ازان حکم گردانیده میشود مهر مثل قول کرخی رح ست زیراچه باوجود تسمیه مهر مثل اعتبار ندارد وسقوط اعتبار آن بسبب تحالف ست لهذا تحالف مقدم نموده میشود در جمیع وجوه مذکوره ف اعنی خواه مهر مثل موافق گفته زن باشد یا زیاده ازان یا موافق گفته مرد باشد یا کمتر ازان ص وباید دانست که ابتدا نموده میشود بسوگند شوهر نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح تا فائده نکول او بزودی حاصل گردد ف چه براو واجب ست که اول تسلیم نماید مهر را پس اول سوگند باو داده خواهد شد ص چنانچه درصورت اختلاف بائع ومشتری ف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری ص وتخریج رازی رح بخلاف آن ست وتفصیل ذکر آن درکتاب النکاح شده است واختلاف ابی یوسف رح نیز مذکور شده است لهذا تکرار آن نموده نشد مسئله ۱۱ اگر زن وشوی اختلاف نمایند برین وجه که شوهر بگوید که نکاح کردم بعوض این بنده وزن بگوید بعوض این کنیز پس حکم این مسئله مانند مسئله سابق ست ف اعنی اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا کمتر ازان حکم کند قاضی موافق گفته شوهر واگر مهر مثل آن بقدر قیمت بندهٔ مذکور باشد یا زیاده ازان حکم کند موافق گفته زن ص ومیان این مسئله ومسئله سابق هیچ فرق نیست مگر اینقدر که اگر قیمت کنیز مذکوره بقدر مهر مثل آن باشد پس میرسد بزن مذکوره قیمت آن کنیز نه عین آن زیراچه مالک آن نمی شود زن مذکوره مگر بتراضی وآن یافته نشد درصورت مذکوره پس قیمت آن واجب خواهد شد مسئله ۱۲ اگر موجر ومستاجر

فی ید الزوج والقول فی الدعاوی لصاحب الید بخلاف ما یختص بها لانه یعارضه ظاهر اقوی منه ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف
فی حال قیام النکاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما یصلح للرجال والنساء فهو للباقی منهما
لان الید للحی دون المیت وهذا الذی ذکرناه قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح یدفع الی المرأة ما یجهز به مثلها والباقی للزوج مع یمینه
لان الظاهر ان المرأة تأتی بالجهاز وهذا اقوی فیبطل به ظاهر ید الزوج ثم فی الباقی لا معارض لظاهره فیعتبر والطلاق والموت سواء
لقیام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما کان للرجال فهو للرجل وما کان للنساء فهو للمرأة وما یکون لهما فهو للرجل
او لورثته لما قلنا لابی حنیفة رح والطلاق والموت سواء لقیام الوارث مقام المورث وان کان احدهما مملوکا
فالمتاع للحر فی حالة الحیوة لان ید الحر اقوی وللحی بعد الممات لانه لا ید للمیت فخلت ید الحی عن
المعارض وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا العبد الماذون له فی التجارة والمکاتب بمنزلة الحر
لان لهما یدا معتبرة فی الخصومات **فصل** فیمن لا یکون خصما واذا قال المدعی علیه هذا الشیء اودعنیه
فلان الغائب او رهنه عندی او غصبته منه واقام بینة علی ذلک فلا خصومة بینه وبین المدعی وکذا اذا قال آجرنیه واقام البینة

در دست شوہر ست و قول صاحب قبضہ مقبول ست در دعوہا بخلاف انچہ بزن مختص ست زیرا چہ آن نیز اگرچہ در دست شوہر ست
ولیکن ظاہر حال کہ معارض آن ست قوی تر ست از قبضہ چہ دلالت اختصاص مذکور قوی تر ست برانیکہ آن چیز از آن زن ست
وانیکہ مذکور شد جاری ست در صورت بقای نکاح و در صورتیکہ فرقت واقع شود میان آنہا و دران ہیچ فرق نیست پس اگر بمیرد
یکی از زن و شوی و بعد از ان اختلاف نمایند وارثان او و آن دیگر کہ زندہ ہست در متاع خانہ پس در صورت آن متاع از آن
کسی ست کہ زندہ ہست خواہ آن متاع مناسب مرد باشد یا مناسب زن زیرا چہ قبضہ ثابت ست مر زندہ را نہ مردہ را وانیکہ
مذکور شد قول ابی حنیفہ رح ست و ابو یوسف رح گفتہ ہست کہ انچہ مثل آن در جہیز زن دادہ میشود پس آن برای زن ست اگرچہ
آن مناسب ہر دو باشد و باقی برای شوہر ست وقتیکہ سوگند خورد زیرا چہ ظاہر نیست کہ زن اسباب جہیز را می آرد و این ظاہر
دلیل قوی ست پس بمقابل آن باطل خواہد شد دلالت قبضہ شوہر کہ ظاہر ست و در باقی دلالت قبضہ شوہر معتبر ست چہ معارض
آن نیست چیزی و ہمین حکم طلاق ست نزد او رح زیرا چہ طلاق و موت ہر دو برابر ست بسبب آنکہ وارث قائم مقام مورث ست
و محمد رح گفتہ ہست کہ انچہ مناسب مرد ست پس آن از ان شوہر ست و انچہ مناسب زن ست پس آن از آن زن ست و انچہ
مناسب ہر دو ست پس آن از آن شوہر ست یا از ان وارثان او بنا بر وجہیکہ بالا مذکور شد برای ابی حنیفہ رح در صورت مذکور
واگر یکی از زن و شوی مملوک باشد پس متاع مذکور برای آزاد ست در حالت حیات آنہا زیرا چہ قبضہ آزاد قوی تر ست و برای
زندہ ہست بعد از موت یکی از آنہا زیرا چہ قبضہ میت باقی نماند پس قبضہ زندہ از معارض خالی ماند و این نزد ابی حنیفہ رح ست
و صاحبین رح گفتہ اند کہ بندہ ماذون در تجارت و مکاتب بمنزلہ آزاد ست زیرا چہ قبضہ آنہا معتبر ست در خصومات واللہ اعلم

فصل در بیان آنکہ خصم نمیشود **مسئلہ** — اگر مدعی علیہ بگوید کہ این چیز را ودیعت داشتہ ہست فلان غائب
نزد من یا او گرو داشتہ ہست آنرا نزد من یا غصب کردم من آنرا از فلان غائب و بینہ قائم کند بران پس درین ہنگام میان او
و میان مدعی خصومت نیست و ہمچنین اگر بگوید کہ باجارہ دادہ ہست مرا این چیز را فلان غائب و بینہ قائم کند بران

لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها

چه او مدعی علیه ست و منکر و اگر موجر و مستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای بعض معقود علیه پس درینصورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده میشود عقد اجاره در باقی معقود علیه و در ماضی قول مستاجر مقبول ست زیراچه عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بسبب حدوث منفعت پس گویا بنسبت هر جزو منفعت ابتدای عقد ست بخلاف بیع چه عقد بیع بنسبت مبیع بیکدفعه منعقد میشود لهذا عقد بیع هرگاه متعذر شود بنسبت بعض مبیع پس متعذر میگردد بنسبت کل **مسئله ۱۴** اگر اختلاف نمایند خواجه مکاتب او در مقدار بدل کتابت پس دران تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که درینصورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت و همین قول شافعی رح ست زیراچه عقد کتابت عقد معارضه ست و قابل فسخ ست پس آن مشابه بیع ست چه درینصورت خواجه مذکور دعوی زیادتی مینماید در بدل کتابت و انکار آن میکند مکاتب و دعوی مینماید بر خواجه مذکور باینکه او مستحق عتق ست وقتیکه ادا کند آن مقدار بدل کتابت را که او دعوی آن مینماید و خواجه مذکور انکار آن میکند پس هر دو هم مدعی اند و هم منکر چنانچه در صورت بیع هر دو بائع و مشتری هم مدعی و هم منکر میشوند پس هر دو تحالف خواهند کرد چنانچه تحالف مینمایند بائع و مشتری درصورتیکه اختلاف نمایند در مقدار ثمن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بدل کتابت مقابل فک حجر ست در حق قبضه و تصرف فی الحال و آن حاصل ست مر مکاتب را و مقابل عتق نمیشود مگر وقتیکه ادای آن نماید مکاتب و پیشتر ازان مقابل عتق نیست پس باقی ماند اختلاف آنها در مقدار بدل کتابت فقط و دران خواجه مذکور مدعی ست فقط و مکاتب مذکور منکر ست فقط و در هر دو جانب دعوی و انکار نیست پس تحالف نخواهند کرد بلکه قول مکاتب با سوگند مقبول خواهد شد **مسئله ۱۵** اگر اختلاف نمایند زن و شوی در متاع خانه برانیوجه که زن بگوید آن متاع ازان من ست و شوهرش بگوید که آن ازان من ست پس اگر آن متاع لائق مرد ست چون عمامه مثلاً پس آن ازان شوهر ست زیراچه ظاهر حال گواه اوست و اگر آن متاع لائق و مناسب زن ست چون معجر زنان و مانند آن پس آن ازان زن ست چه ظاهر حال گواه اوست و اگر آن متاع لائق و مناسب هر دو باشد چون ظروف و آوند پس آن ازان شوهر ست زیراچه زن و آنچه در دست او ست

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعى عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل

وباید دانست که اگر گواهان او بگویند که ودیعت سپرده است آن چیز را بوی شخصی که ما نمی شناسیم او را پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور بدو وجه یکی آنکه احتمال است که آن شخص همین مدعی باشد دوم اینکه گواهان اگر تعیین آن شخص می نمودند پس مدعی در پی آن شخص معین میرفتی و باوی خصومت کردی و چون مجهول و مبهم گذاشتند آن شخص را پس ممکن نیست مدعی را که در پی آن شود و باوی خصومت نماید و معهذا اگر خصومت مندفع شود از مدعی علیه مذکور و خصومت مدعی بر او متوجه نباشد ضرر میرسد بمدعی و اگر بگویند گواهان مذکوران که ما یان می شناسیم روی آن شخص را و نمیدانیم نام و نسب وی پس درینصورت نیز نزد محمد رح حکم چنان ست که مذکور شد بنا بر وجه دوم و نزد ابی حنیفه رح درینصورت خصومت مندفع می شود از مدعی علیه مذکور زیرا چه او از روی بینه ثابت کرد که آن چیز رسیده است بوی از جانب غیر وی بسبب آنکه گواهان وی شناسند روی آن شخص را بخلاف صورت اول پس قبضه مدعی علیه مذکور محل خصومت نیست و جواب از دلیل محمد رح اینست که مدعی خود ضرر خود نموده است باین جهت که او فراموش نموده است مدعی علیه خود را یا گواهان مدعی علیه مذکور ضرر مدعی نموده اند نه مدعی علیه مذکور چه گواهان او نشناختند آن شخص را و باید دانست که این مسئله را مخمسه کتاب الدعوی میگویند بجهت آنکه دران پنج قول ست و جمیع این اقوال مذکور شد **مسئله ۱۶** - اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را خریده ام از فلان غائب پس درین صورت مدعی علیه مذکور خصم مدعی است و خصومت مدعی بر او متوجه ست زیرا چه مدعی علیه مذکور هرگاه گفت که قبضه او بران چیز قبضه ملک ست پس اعتراف کرد باینکه او خصم مدعی ست **مسئله ۱۷** - اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که این چیز را غصب نمودی تو از من یا دزدیدی تو آن را از من پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور اگرچه او بینه قائم کند برین که آن چیز را ودیعت سپرده است فلان غائب زیرا چه مدعی دعوی فعل غصب یا فعل دزدی نموده است بر او پس مدعی علیه باین اعتبار خصم مدعی ست نه باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست بخلاف آنکه اگر مدعی دعوی ملک مطلق نماید چه درینصورت مدعی علیه خصم او نمیشود مگر باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست لهذا صحیح نیست دعوی ملک مطلق بر غیر ذی الید و صحیح ست دعوی فعل بران

لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك
للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب
ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على
الطلاق كما بيّنا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر
يده فهو باقراره يريد ان يحوّل حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحويل الدين عن ذمته
الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة
لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله

زيرا چه درينصورت تنها ثابت ميشود از بينه مدعى عليه كه قبضه او محل خصومت نيست چه صاحب قبضه دران امين ست و ابن شبرمه رح
گفته است كه خصومت از مدعى عليه مذكور مندفع نميشود اگرچه بينه قائم كند براينكه آن وديعت فلان غائب ست و درست او
باخبر ان زيرا چه درينصورت اثبات ملك غائب متعذر ست چه كسى خصم نيست از جانب او و دفع خصومت از مدعى عليه مذكور موقوف ست
به ثبوت ملك غائب و آن هرگاه متعذر گشت پس خصومت از مدعى عليه مذكور مندفع نخواهد شد و علماى مارح ميگويند كه مقتضاى
بينه مدعى عليه مذكور دو امر ست يكى ثبوت ملك براى غائب و درين امر كسى خصم نيست از جانب او پس آن ثابت نخواهد شد و دوم
دفع خصومت مدعى واو درين امر خصم ست پس اين ثابت خواهد شد و او مانند وكيل شوهر ست بنقل نمودن زن او
يعنى اگر وكيل كند كسى شخصى را بنقل نمودن زن خود و وكيل مذكور خواهد كه نقل نمايد آن را و ببرد آنرا نزد شوهرش وزن مذكوره
بينه قائم كند براينكه شوهرش طلاق داده ست آن را پس بينه او مقبول ست فقط درينكه وكيل مذكور منع نموده ميشود از نقل
نمودن آن نه در ثبوت طلاق چنانچه سابق مذكور شده است و بايد دانست كه مندفع نميشود خصومت از مدعى عليه مذكور به مجرد
قول او كه اين چيز را وديعت داشته ست نزد من فلان غائب و جز آن بلكه مندفع نميشود مگر وقتيكه بينه قائم كند بران زيرا چه
مدعى عليه مذكور ظاهرا باعتبار قبضه خصم ست و خصومت مدعى متوجه است واو بسبب اقرار مذكور ميخواهد كه از خود دفع كند خصومت
مدعى را پس قول او در اقرار مذكور مقبول نخواهد شد مگر به حجت چنانچه اگر كسى بگويد بدائن خود كه حواله كردم دين ترا از ذمه خود بذمه
فلان مقبول نيست اين قول وى مگر به بينه و ابن ابى ليلى قائل ست باينكه بمجرد قول مذكور خصومت از وى مندفع ميشود
و بايد دانست كه قول اخير ابى يوسف رح اين ست كه اگر مدعى عليه مذكور مرد صالح باشد و بحيله گرى معروف نباشد پس مسئله چنانست
كه مذكور شد و اگر او بحيله گرى معروف باشد پس خصومت از او مندفع نميشود اگرچه بينه قائم كند بر گفته خود زيرا چه مرد حيله گر
گاهى ميدهد مالى را كه غصب نموده باشد آنرا مثلا بمسافرى تا آن مسافر وديعت سپارد آن مال را بوى و گواه ميگيرد گواهان را
بر وديعت سپردن مذكور يعنى چنين حيله ميكند براى ابطال حق غير پس هرگاه او متهم باشد نزد قاضى بمثل چنين حيله پس قبول نخواهد كرد قاضى بينه او را

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عيناً في يد ثالث وكل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رح
في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة
وقد تعذر التمييز فتهاترتا او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا
حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما
بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما
محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن
بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة
واقاما بينة لم يقض بواحد من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق
المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى

باب در بیان چیزی که دعوی آن نمایند دو مدعی **مسئله ۱** - اگر دو کس دعوی نمایند چیزی را که در دست شخصی ست
و هر کس بگوید که آن چیز از آن من ست و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود پس درینصورت حکم کند قاضی بانیکه آن چیز از آن هر دو ست
بالمناصفه و یک قول شافعی رح این ست که چون میان هر دو بینه تعارض ست پس هر دو بینه ساقط ست و قول دیگر این ست که
قاضی قرعه اندازد میان هر دو بنام هر کدام که قرعه برآید برای او حکم کند زیراچه یکی از دو بینه کاذب ست البته بسبب آنکه اجتماع دو ملک
در یک چیز باینطور که آن چیز تمامه مملوک هر دو باشد در یک زمان و یک حالت محال ست و معلوم نمودن اینکه کدام از آنها کاذب ست
و کدام صادق متعذر ست پس هر دو ساقط خواهد شد یا رجوع نموده خواهد شد بسوی قرعه زیراچه پیغمبر علیه السلام قرعه انداخته است
درچنین صورت و مطابق قرعه عمل نموده است و فرموده است که خدایا تو حاکمی درمیان آن هر دو و دلیل علمای ما رح یکی حدیث
تمیم بن طرفه است که او رض روایت می نماید که دو کس خصومت و نزاع نمودند نزد پیغمبر علیه السلام در ناقه و هر واحد بینه قائم کرد
بر دعوی خود پس حکم کرد پیغمبر صلعم بانیکه آن ناقه از آن هر دو ست بالمناصفه و حدیث قرعه که دلیل آورده است آنرا شافعی رح
در ابتدای اسلام بود بعد از آن منسوخ شده است و دوم آنست که احتمال ست که موجب اباحت شهادت در حق هر دو فریق گواهان
یافته شود باین طور که یکی از آن دو طریق اعتماد نموده باشد بر سبب ملک صاحب قبضه و فریق دیگر بر قبضه آن پس گواهی هر دو فریق
صحیح ست لهذا عمل کردن بر گواهی بقدر امکان واجب ست و عمل بر هر دو باین طور که تنصیف نموده شود و آن چیز متنازع فیه درین جا
ممکن ست چه محل قابل تنصیف ست و تنصیف نموده خواهد شد زیراچه سبب استحقاق هر دو مدعی برابر ست **مسئله ۲**
اگر دو کس دعوی نمودند بر زنی که او منکوحه وی ست و هر دو بینه قائم کردند پس درینصورت مطابق هیچ یکی ازین دو بینه
حکم نکند قاضی زیراچه درینصورت عمل مطابق هر دو بینه متعذر ست چه محل قابل شرکت نیست بلکه درینصورت رجوع نموده شود
بسوی قول زن مذکوره پس او تصدیق هر که نماید برای او حکم نموده خواهد شد زیراچه حکم کرده میشود بنکاح بتصادق زن و مرد
ولیکن این حکم وقتی ست که هیچ یکی از دو بینه تاریخ نکاح ذکر نموده باشند و اما وقتیکه آنها تاریخ آن بیان نمایند پس گواهی گواهانیکه بیان نمایند تاریخ مقدم را اولی ست

وان قال المدعي سُرِق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غُصِب مني على ما لم يسم فاعله وجه الاستحسان ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعيّنه درءً للحد شفقةً عليه واقامةً لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقتَ بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

مسئله ۱۰۱ - اگر گفت مدعی به مدعی علیه که صاحب قبضه است که این چیز که در دست تو است از آن من است و دزدیده شده است از من وگفت صاحب قبضه که این چیز را ودیعت سپرده است بدست من فلان غائب و بینه قائم کرد بران صاحب قبضه پس درین صورت خصومت مندفع نمی شود از صاحب قبضه واین قول ابی حنیفه وابی یوسف رح است بنابر استحسان ومحمد رح گفته است که در صورت مذکوره خصومت ازو مندفع میشود زیرا چه مدعی دعوی فعل دزدی نکرده است برو بلکه دعوی فعل مذکوره نموده است بر شخص مجهول غیر معلوم ودعوی آن بر شخص مجهول باطل است پس دعوی فعل هیچ اعتبار ندارد و باقی ماند دعوی ملک ودر صورت دعوی ملک خصومت مندفع میشود از مدعی علیه وقتیکه بگوید که این چیز بدست من ودیعت فلان غائب است پس صورت مذکوره مانند آن است که مدعی بگوید که این چیز غصب کرده شده است از دست من و ذکر غاصب نکند ودرین صورت مندفع میشود خصومت از مدعی علیه پس همچنین دراینجا نیز ودلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح آنست که ذکر فعل مستدعی است فاعل را وظاهر آنست که فاعل آن صاحب قبضه است لیکن مدعی بنابر شفقت وعیب پوشی معین نکرده ویرا تا حد ساقط شود واز آن پس چنان شد که بگوید بمدعی علیه که تو دزدی نمودی بخلاف صورتیکه بگوید غصب نموده شده است از من این چیز چه درین صورت اگر میگفت که تو غصب کردی حد لازم نمی آمد ومعهذا هرگاه چنین گفت پس معلوم شد که مقصود وی این نیست که مدعی علیه غصب کرده است واگر بگوید مدعی بمدعی علیه که خریده ام این چیز را از فلان واو بگوید که فلان مذکور ودیعت سپرده است این چیز را بدست من پس درین صورت مندفع میشود خصومت ازو بغیر بینه زیرا چه درین صورت هر دو مدعی ومدعی علیه متفق اند برانکه در اصل آن چیز مملوک غیر صاحب قبضه است واز جانب آن غیر بوی رسیده است پس قبضه صاحب قبضه محل خصومت نیست مگر وقتیکه بگوید مدعی که فلان مذکور وکیل بقبض آن نموده است مرا و بینه قائم کند بران چه درین هنگام میرسد مدعی مذکور را که خصومت نماید از صاحب قبضه زیرا چه مدعی ثابت کرد از بینه خود که او احق است بنگاهداشتن آن چیز والله اعلم

لولا بینة صاحبه بخلاف ما قبل ذلك قبل تخییر القاضی حیث یکون له ان یاخذ الجمیع لانه یدعی الکل ولم یفسخ سببه والعود الی النصف للمزاحمة ولم یوجد ونظیره تسلیم احد الشفیعین قبل القضاء ونظیرا لاول تسلیمه بعد القضاء ولو ذکر کل واحد منهما تاریخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء فی زمان لا ینازعه فیه احد فاندفع الاخر به ولو وقت احدهما ولم یوقت الاخر فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك فی ذلك الوقت واحتمل الاخر ان یکون قبله او بعده فلا یقضی له بالشك وان لم یذکرا تاریخا ومع احدهما قبض فهو اولی ومعناه انه فی یده لان تمکنه من قبضه یدل علی سبق شرائه ولانهما استویا فی الاثبات فلا ینقض الید الثابتة بالشك وکذا لو ذکر الاخر وقتا لما بینا الا ان یشهدوا ان شراءه کان قبل شراء صاحب الید لان الصریح یفوق الدلالة قال وان ادعی احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بینة ولا تاریخ معهما فالشراء اولی لان الشراء اقوی

اگر بینه مدعی دیگر نباشد بخلاف آنکه اگر میگفت یکی از ان که نمیگیرم نصف را پیش از حکم قاضی بالمناصفه چه درین صورت میرسد دیگر را که میگرفت جمیع آنرا زیرا چه او دعوی کل نماید و سبب آن که عقد بیع ست فسخ نشده است و نصف نمیگرفت مگر بسبب مزاحمت مدعی دیگر و آن مزاحمت یافته نشد و نظیر این صورت تسلیم یکی از دو شفیع است حق شفعه خود را پیش از حکم قاضی برای هر دو شفیع و نظیر صورت اول تسلیم یکی از دو شفیع ست شفعه خود را بعد از حکم برای هر دو شفیع و باید دانست که در مسئله مذکوره اگر ذکر نماید هر واحد از دو مدعی تاریخ شرای خود را پس درینصورت میرسد آن مبیع به مدعی که تاریخ شرای آن سابق ست زیرا چه او ثابت کرد شرای خود را در زمانیکه منازع او کسی نیست دران زمان پس دعوی مدعی دیگر مندفع خواهد شد بسبب آن و اگر یکی از آنها بیان تاریخ شرای خود نماید و دیگر بیان آن ننماید پس آن مبیع درینصورت میرسد بصاحب تاریخ زیرا چه ملک او ثابت شد دران وقت و شرای مدعی دیگر دو احتمال دارد یعنی پیش از وقت مذکور باشد و یا بعد از ان و دران شک ست پس حکم نخواهد کرد قاضی برای وی بسبب شک و اگر هیچ یکی از آنها ذکر تاریخ ننمایند ولیکن همراه آن مبیع در قبضه یکی از آنها باشد پس صاحب قبضه اولی ست زیرا چه قدرت او بر قبضه آن دلالت میکند بر اینکه شرای او سابق ست و نیز وجه دیگر اینست که آن هر دو برابر اند در اثبات دعوی پس قبضه یکی که ثابت ست نقض نموده نخواهد شد بسبب شک و همچنین ست حکم در صورتیکه مبیع مذکور در قبضه یکی باشد و ذکر تاریخ شرای خود نماید مدعی دیگر و وجه آن همان ست که مذکور شد ولیکن درینصورت اگر گواهان او گواهی دهند باینکه شرای او سابق ست از شرای صاحب قبضه پس درین هنگام آن مبیع باو میرسد زیرا چه گواهان او تصریح نموده اند باینکه شرای او سابق ست و این صریح ست و جزین نیست که قبضه دلالت میکند بر اینکه شرای او سابق ست و صریح ترجیح دارد بر دلالت مسئله ـ اگر دو کس دعوی نمودند بر یک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نمود از شخصی و دیگر دعوی هبه و قبض آن کرد از شخص مذکور و هر دو بینه قائم کردند بر دعوی خود ولیکن هیچ یکی از آنها بیان تاریخ نکرد پس درین صورت بینه شرا اولی ست بجهت آنکه شرا قوی تر ست از هبه

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق **قال** ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو ارادوا ان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للاخر ان يأخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة

واگر پیش از اقامت بینه اقرار کند زن مذکوره برای یکی از آن دو مدعی پس آن زن برای مقر له ست بنابر تصادق آنها و بعد از ان اگر شخص دیگر بینه قائم کند حکم نماید قاضی برای آن شخص زیرا چه بینه قوی تر ست از اقرار و اگر تنها دعوی کرد یک شخص بر زنی که او منکوحه وی ست و زن مذکوره انکار آن نمود پس بینه قائم کرد مدعی و حکم کرد قاضی برای وی سابق بینه او و بعد از ان دعوی کرد شخصی دیگر بر زن مذکوره که او منکوحه وی ست پس حکم نکند قاضی برای او زیرا چه حکم سابق صحیح ست پس آن فسخ نموده نخواهد شد بسبب چیزی که آن مثل او ست بلکه کمتر از ان ست لیکن اگر گواهان مدعی دوم بیان نمایند تاریخ نکاح ویرا که سابق ست بر تاریخ نکاح مدعی اول پس درین هنگام مقبول ست بینهٔ مدعی دوم بسبب آنکه خطای گواهان مدعی اول بیقین ظاهر گشت و همچنین وقتیکه زن در دست شوهر باشد و نکاح میان آنها ظاهر و مشهور باشد و بینه قائم کند مردی دیگر برانکه زن مذکوره زوجه او ست پس بینه او مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نمایند گواهان او تاریخ نکاح او را که سابق ست بر تاریخ نکاح آن شخص که زن مذکوره در دست او ست **مسئله** — اگر دو کس دعوی نمایند بر صاحب قبضه برین وجه که این بنده که در دست او ست خریده ایم آنرا از وی و هر دو مدعی بینه قائم کنند بر دعوی خود پس هر واحد از ان دو مدعی مختار اند اگر خواهند بگیرند نصف بندهٔ مذکور را بنصف بهای آن و اگر خواهند ترک نمایند زیرا چه قاضی حکم خواهد کرد میان آنها بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مدعی در سبب استحقاق که آن شراست برابر اند پس چنان شد که دو فضولی بفروشند متاع شخصی را بدست دو کس باین طور که یک فضولی بفروشد متاع را بدست یک کس و فضولی دیگر فروشد آنرا بدست کسی دیگر و اجازت دهد مالک هر دو بیع را پس درینصورت مختار میشود هر واحد از ان دو کس در گرفتن نصف آن زیرا چه فوت شد رضای او که شرط عقد ست چه رغبت او درین بود که او مالک کل آن شود پس رد خواهد کرد آنرا و واپس خواهد گرفت جمیع ثمن آنرا و باید دانست که اگر در صورت مذکوره بعد از انکه حکم کرد قاضی بالمناصفه میان آنها گفت یکی از آنها نمیگیرم نصف آنرا نمیرسد دیگر را که بگیرد جمیع آنرا زیرا چه آن دیگر مقضی علیه شده است در نصف آن پس بیع در ان نصف فسخ خواهد شد و وجه آن این ست که آن دیگر خصم ست در ان نصف زیرا چه استحقاق او در ان نصف ظاهر ست بنابر بینه

فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد واقام البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل

پس رہن اولی ست واین بنابر استحسان ست ومقتضای قیاس آنست کہ ہبہ اولی باشد زیرا چہ ہبہ موجب ثبوت ملک ست ورہن موجب ثبوت ملک نیست ووجہ استحسان این ست کہ مقبوض بطریق رہن مضمون ست ومقبوض بطریق ہبہ غیر مضمون ست وعقدیکہ موجب ضمان ست قوی ترست بخلاف ہبہ بشرط عوض چہ آن بیع ست در انتہا وبیع اولی ست از رہن زیرا چہ بیع عقد ضمان ست وازان ملک صورت ومعنی ثابت میشود ودر رہن ثابت نمی شود ملک مگر بعد ہلاک مرہون لیکن از روی معنی یعنی قیمت نہ از روی صورت **مسئلہ** ۔ اگر دو کس دعوی ملک مطلق نمایند بر صاحب قبضہ وہر واحد تاریخ ملک خود بیان نماید پس صاحب تاریخ مقدم اولی ست چہ او ثابت کرد کہ او مالک اول ست پس ملک آن چیز حاصل نخواہد کرد دیگری مگر از جانب او ومدعی دیگر حاصل نکردہ ست از و ملک آن را **مسئلہ** ۔ اگر دو کس دعوی شرا نمودند بر شخصی یعنی بر غیر صاحب قبضہ وہر دو مدعی بینہ قائم کردند بر دو تاریخ پس صاحب تاریخ سابق اولی ست چہ او ثابت کرد شرای خود را در وقتیکہ کسی منازع آن نیست دران وقت **مسئلہ** ۔ اگر دو مدعی دعوی شرا نمودند وبینہ قائم کردند برین وجہ کہ یکی بینہ قائم کرد برانیکہ او خریدہ ست آنرا از زید ودیگر بینہ قائم کرد برانیکہ او خریدہ ست آن را از عمرو وہر واحد بیان تاریخ شرای خود نمودند پس درینصورت ہر دو برابر اند زیرا چہ ہر واحد از آنہا ثابت کرد ملک آن مر بائع خود را پس چنان شد کہ گویا آن ہر دو بائع خود حاضر شدند ودعوی کردند برای خود ہا وبعد ازان ہر دو مدعی مختار اند در گرفتن نصف آن چیز بنا بر وجہیکہ سابق مذکور شدہ ست واگر گواہان یکی ازان دو مدعی بیان تاریخ نمایند سابق از تاریخ گواہان دیگر حکم کند قاضی بالمناصفہ میان آنہا زیرا چہ بیان تاریخ یکی از انہا دلالت نمیکند برانیکہ ملک او سابق ست بلکہ احتمال ست کہ ملک دیگر سابق باشد چہ کلام در صورتیست کہ بائع دو باشد بخلاف آنکہ اگر بائع یک باشد چہ دران صورت ہر دو مدعی متفق اند برانیکہ ملک آن مستفاد نیست مگر از جانب آن بائع پس ہرگاہ ثابت کرد یکی از دو مدعی تاریخی را حکم کردہ خواہد شد بتاریخ مذکور مگر آنکہ ثابت شود کہ شرای غیر وی مقدم ست بر شرای وی **مسئلہ** ۱ ۔ اگر یکی از مدعیان دعوی کرد در چیزی باینطور کہ خریدہ ست آنرا از زید

لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينّا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارٍ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع **قال** واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك الغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنًا وقبضًا والآخر هبةً وقبضًا واقاما بينة

چه در شرا معاوضه است از جانبین بجهت آنکه شرا موجب ملک است بنفسه و ملک در هبه موقوف بر قبض است و اگر یکی دعوی شرا نماید و دیگری دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد بنابر وجهیکه بیان نموده شد و اگر یکی دعوی هبه و قبض نماید و دیگر دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس درینصورت دعوی هر دو برابر است لهذا حکم کند قاضی بانیکه آن چیز میان آنها بالمناصفه است چه هر دو در وجه تبرع برابر اند و هیچ یکی را ترجیح نیست **سوال** باید که ترجیح داده شود دعوی صدقه بر دعوی هبه زیرا چه هبه لازم نیست بلکه بعد از هبه واهب را جائز است که واپس بگیرد موهوب خود را و صدقه دهنده را جائز نیست که صدقه را واپس بگیرد **جواب** ترجیح داده نمیشود مگر باعتبار معنی که فی الحال موجود و متحقق باشد نه باعتبار لزوم که حکم مآل است و جواز واپس گرفتن موهوب در هبه و عدم جواز آن در صدقه باعتبار مآل است و فی الحال هر دو برابر است و باید دانست که آنچه مذکور شد که مدعی هبه و مدعی صدقه برابر اند و حکم کند قاضی میان آنها بالمناصفه صحیح است درصورتیکه آن چیز قابل قسمت نباشد و اما درصورتیکه آن چیز قابل قسمت باشد پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت نیز صحیح است زیرا چه شیوع طاری است و بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت صحیح نیست چه درینصورت لازم می آید که هبه در امر شائع نافذ باشد پس این صورت مانند دعوی دو کس بر هبه چیزی شد **مسئله ۵** - اگر دو کس دعوی نمایند در یک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نماید از صاحب قبضه و دیگر که زن است دعوی نماید که صاحب قبضه نکاح کرده است مرا و مهر من گردانیده است آن چیز را پس درینصورت هر دو مدعی برابر اند زیرا چه دعوی هر دو در قوت برابر است چه عقد شرا و عقد نکاح هر دو عقد معاوضه است که بسبب آن ملک ثابت میشود بنفسه و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که شرا اولی است و برای زن مذکوره بر شوهر مذکور واجب میشود قیمت آن چیز زیرا چه درینصورت ممکن است عمل کردن بر بینه هر دو بتقدیم شرا بر نکاح زیرا چه نکاح بعوض عین مملوک غیر صحیح است و درینصورت واجب میشود قیمت آن اگر تسلیم آن متعذر باشد **مسئله ۶** - اگر یکی از دو مدعی دعوی رهن و قبض نماید و دیگر دعوی هبه و قبض نماید و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود

حتى وقع الشك في السابق من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها

فهما سواء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الذي وقّت اولى وقال محمد رح الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك

بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رح ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين

والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره

فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج

وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد فيقضى له

بسبب آنکه مدعی که در بنا کردن دعوی بر مستفاد بودن ملک از جهت او شک افتاده است بسبب آنکه احتمال است که اگر گواهان مدعی بیان تاریخ نمی نمودند آن تاریخ مقدم واقع میشد و چون اثبات آن بر بینه رفع یافته شد با بینه صاحب قبضه مقبول نشود پس بینه مدعی قبول خواهد شد و باید دانست که همین اختلافات در صورتیکه پس از متنازع فیه در دست هر دو مدعی باشد **ف** یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح گذاشته میشود و هرگاه مذکور در دست آنها بدستور سابق و اعتبار نیست بر بینه هیچکس را و نزد ابی یوسف رح حکم نموده میشود برای صاحب تاریخ **ص** و اگر سرای مذکور در دست شخص ثالث باشد و باقی مسئله بحال خود باشد پس آن هر دو مدعی برابر اند نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که بینه کسی که بیان تاریخ کرده است اولی است و نزد محمد رح بینه کسیکه دعوی ملک مطلق میکند اولی است زیرا چه او دعوی ملک سابق مینماید بدلیل آنکه هر که دعوی ملک مطلق کند بلا ذکر تاریخ و ثابت کند دعوی خود را پس او مستحق زوائد میشود چون اولاد و اکساب و غیره و بدلیل آنکه از ثابت شدن دعوی ملک مطلق واجب میشود رجوع بائعان بر همدیگر اگر مبیع در بیع شده باشد و دلیل ابی یوسف رح آنست که ذکر تاریخ موجب آنست که ملک صاحب تاریخ ثابت میشود در آن وقت به یقین و ترک ذکر تاریخ دو احتمال دارد یعنی احتمال که ملک او مقدم باشد از تاریخ مذکور یا موخر و یقین موجب ترجیح است پس صاحب تاریخ اولی است **ف** چنانچه در صورتیکه دو کس بدعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر **ص** و دلیل ابی حنیفه رح آنست که تاریخیکه ذکر کرده است آن را صاحب تاریخ احتمال تقدم و تاخر هر دو دارد **ف** بنابر آنکه دعوی دیگر که مطلق است دو احتمال دارد پس ذکر آن و عدم ذکر آن برابر است **ص** و مانند آن شد که دو کس بینه قائم کنند بر ملک مطلق بخلاف صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر چه شرا امر حادث است پس منسوب خواهد شد بسوی اقرب اوقات لهذا جانب صاحب تاریخ راجح میشود

مسئله ۱۳ اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر نتاج اعنی بر اینکه این شتر مثلاً شتر وی است که نزد وی زائیده است آن را پس در صورت بینه صاحب قبضه اولی است زیرا چه بینه او قائم شده است بر چیزیکه قبضه دلالت نمیکند بر آن پس مدعی و او هر دو برابر شدند در اصل دعوی و بینه صاحب قبضه ترجیح یافت بسبب قبضه او پس برای صاحب قبضه حکم کرده شود

والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لايقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لايكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا

و مدعی دیگر دعوی هبه و قبض آن نموده از عمرو و مدعی سوم دعوی میراث نمود در آن از پدر خود و مدعی چهارم دعوی صدقه و قبض آن نمود از خالد و هر چهار مدعی بینه قائم کردند بر دعوی خود پس درین صورت حکم کند قاضی بچهار بخش میان آنها زیراچه هر یک از آنها استفاده ملک آن نموده است از شخص علیحده پس چنان شد که گویا آن اشخاص خود حاضر شدند و بینه قائم کردند بر ملک مطلق خود **مسئله ۱۱** — اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک خود بایطور که تاریخ آن بیان نماید و صاحب قبضه بینه قائم کند بر ملک خود و تاریخ مقدم از تاریخ مدعی پس بینه صاحب قبضه اولی ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و هم در یک روایت از محمد رح و در روایت دیگر از محمد رح اینست که بینه صاحب قبضه مقبول نیست و همین مختار وی ست و بسوی آن رجوع کرده است زیراچه بینه هر دو قائم شده ست بر ملک مطلق و بیان نکرده اند سبب ملک را پس تقدیم و تاخیر درینصورت برابر ست و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که بینه مع ذکر تاریخ متضمن معنی دفع ست زیراچه هرگاه ثابت شود ملک شخصی در یک وقت پس ملک آن بعد ازان ثابت نمیشود بر غیر وی مگر باین طور که استفاده کند ملک آن را از جانب آن شخص و درین مسئله مدعی مذکور دعوی استفاده آن نکرده ست از صاحب قبضه مذکور و بینه صاحب قبضه بر دفع دعوی مدعی مقبول ست **مسئله ۱۲** — اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر ملک مطلق یعنی ذکر سبب ملک ننمایند و یکی از آنها تاریخ ملک خود بیان نماید نه دیگر پس درینصورت بنابر قول ابی حنیفه و محمد رح بینه مدعی اولی ست و ابو یوسف رح گفته است که بینه صاحب تاریخ اولی ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز و وجه آن اینست که ملک صاحب تاریخ مقدم ست بنابر آنکه تاریخ ملک او ماضی ست و دیگر هرگاه ذکر تاریخ نیست پس او ثابت میکند ملک خود را فی الحال و ماضی مقدم ست بر حال چنانچه در صورتیکه دعوی شرا نمایند دو کس از بائع واحد و بیان تاریخ نماید یکی از دو مدعی نه دیگری پس درینصورت بینه صاحب تاریخ اولی ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که بینه صاحب قبضه مقبول نمیشود مگر بسبب آنکه مشتمل ست بر معنی دفع و در صورت مذکوره معنی دفع متحقق نیست

فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لا نهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وان كان يثبت اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد قال رض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض لا يدل على السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز

و اگر مشتبہ باشد و معلوم نشود کہ ازان نوع ست کہ مکرر مے شود یا ازان نوع ست کہ مکرر می شود پس درینصورت رجوع نمودہ میشود بسوی اہل بصیرت چہ آنہا داناتر اند و اگر برآنہا نیز مشتبہ شود پس درین ہنگام حکم کند قاضی برای مدعی کہ غیر صاحب قبضہ ست زیراچہ اصل ہمین ست کہ حکم نمودہ شود بمطابق بینہ مدعی وازین عدول نمودہ میشود بسبب حدیث نتاج **ف** اعنی در حدیث آمدہ ست کہ در عہد پیغمبر علیہ السلام مردی دعوی ناقہ کردہ بود بر مردیکہ آن ناقہ در دست او بود و ہر دو بینہ قائم نمودند بر نتاج پس پیغمبر علیہ السلام حکم کرد برای کسی کہ ناقہ مذکور در دست او بود و ہرگاہ معلوم نشد خلاف اصل کہ از حدیث ثابت ست پس رجوع نمودہ خواہد شد بسوی اصل **مسئلہ ۱۴** اگر بینہ قائم کند مدعی بر ملک مطلق و صاحب قبضہ بینہ قائم کند بر اینکہ او خریدہ ست آن چیز را از مدعی مذکور پس بینہ صاحب قبضہ اولی ست زیراچہ مدعی اگرچہ دعوی این می نماید کہ ملک وی ست سابق ولیکن صاحب قبضہ ازوی خریدہ ست آنچیز را وملک آن استفادہ نمودہ ست از مدعی مذکور و این منافی آن نیست پس چنان شد کہ اقرار کرد صاحب قبضہ باینکہ این چیز ملک مدعی بود و بعد ازان دعوی کرد کہ آن چیز را خریدہ ام ازوی **مسئلہ ۱۵** اگر مدعی بینہ قائم کند بر اینکہ این چیز را خریدہ ست از صاحب قبضہ و صاحب قبضہ بینہ قائم کند بر اینکہ او خریدہ ست آنرا از مدعی مذکور و ہیچ یکی تاریخ شرای خود بیان نمیکند پس درینصورت بینہ ہر دو ساقط میشود و آن چیز متنازع فیہ در دست صاحب قبضہ گذاشتہ شود قال رض این نزد ابی حنیفہ و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفتہ ست کہ حکم کند قاضی بمطابق ہر دو بینہ و آن چیز بمدعی خواہد رسید زیراچہ عمل بمطابق ہر دو بینہ ممکن ست بجہت آنکہ احتمال ست کہ صاحب قبضہ خریدہ باشد آنرا از مدعی مذکور و قبض کردہ باشد آنرا و بعد ازان فروختہ باشد آنرا بدست مدعی مذکور پس چنین گردانیدہ خواہد شد چہ قبض دلالت بکند بر اینکہ صاحب قبضہ ازو خریدہ ست و عکس آن نمودہ نخواہد شد زیراچہ فروختن چیز پیش از قبض آن جائز نیست

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينتقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد **قال** وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب

و همین صحیح ست و عیسی بن ابان رح برخلاف این میگوید چه او رح میگوید که در صورت مذکوره هر دو بینه به سبب تعارض ساقط میشود و متنازع فیه گذاشته میشود در دست صاحب قبضه بدستور سابق نه بطریق قضای قاضی **مسئله ۱۴** اگر مدعی و صاحب قبضه دعوی نمایند برین وجه که یکی بگوید خریده ام این اسپ را از زید و این اسپ بچه آن ست و دیگر بگوید که خریده ام آن را از عمرو و آن بچه اسپ وی ست و هر دو بینه قائم کنند بر نتاج آن نزد بائع خود پس این بمنزله قائم کردن بینه است بر نتاج نزد خود و اگر یکی از انها بینه قائم کند بر ملک خود و دیگر بر نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست هر که باشد زیرا چه بینه او قائم شده است بر اینکه ملک او سابق ست پس مالک آن نخواهد شد دیگر مگر باین طور که او استفاده ملک نماید از جانب صاحب نتاج مذکور و همچنین اگر دو شخص غیر صاحب قبضه دعوی نمایند باین طور که یکی دعوی ملک نماید و دیگر دعوی نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست بنا بر وجهیکه مذکور شد اکنون دیاید دانست که اگر حکم نتاج نمود قاضی برای صاحب قبضه و بعد از ان بینه قائم کند شخص سوم بر نتاج پس حکم کند قاضی برای آن شخص سوم مگر وقتیکه صاحب قبضه بار دیگر بینه قائم کند بر نتاج بمقابل شخص سوم زیرا چه این شخص سوم مقضی علیه نشده است و همچنین اگر مقضی علیه بملک مطلق بینه قائم کند بر نتاج مقبول میشود بینه او و قضای قاضی بملک مطلق نقض نموده میشود زیرا چه بینه قائم کردن بمنزله نص ست **مسئله ۱۵** باید دانست که بافتن در جنس پارچه که بافته نمیشود مگر یک مرتبه بمنزله نتاج ست یعنی اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو دعوی نمودند بدین وجه که هر واحد گفت که این پارچه از آن من ست و من بدست خود بافتم این را و هر دو بینه قائم نمودند بر دعوی خود پس درین صورت حکم میکند قاضی برای صاحب قبضه چنانچه در صورت نتاج و همچنین هر سبب ملک که مکرر نمیشود در معنی نتاج ست چون دوشیدن شیر و ساختن پنیر و نمد و گرفتن مرعزی یعنی پشم نرم که زیر موی تر پیدا شده و بریدن پشم و اگر سبب ملک چنان باشد که مکرر میشود چون بافتن خز و بنا و نشاندن درخت و زراعت گندم و غیره از دانه های دیگر چه خز دوباره بافته میشود گاهی همچنین بنا و غیره چه تکرار آن متصور ست و هم بوقوع می آید پس درین صورت اگر اختلاف واقع شود میان مدعی و صاحب قبضه حکم کند قاضی برای مدعی نه برای صاحب قبضه چنانچه در صورتیکه مدعی و صاحب قبضه بینه قائم کنند بر ملک مطلق بغیر بیان سبب آن

فقضى على ملكه ان ثبتا معا نقضى لصاحب اليد لان السبق جائز او على التوالي واذا كان وقت صاحب اليد اسبق نقض الحاكم
في القبض يجعل كانه اشتراه هو دون اليد وقبض ثم باعه ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر
اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف قال
واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها
ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق
العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة
نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع

پس آن زمین باقی خواهد ماند در ملک مدعی مذکور واگر گواهان هردو گواهی دهند به قبض آن نیز پس درینصورت حکم کند قاضی برای
صاحب قبضه باجماع زیرا چه هردو بیع درینصورت جائز ست نزد همه علمای ما ح واینکه مذکور شد وقتی ست که تاریخ شرای مدعی
سابق نباشد واگر تاریخ شرای صاحب قبضه سابق باشد درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی خواه گواهی داده باشند گواهان
هردو بقبض آن یا نداده باشند وچنان گردانیده میشود که گویا خریده است آنرا صاحب قبضه وقبض کرده است آن را وبعد ازان
فروخته است آنرا بدست مدعی مذکور وهنوز تسلیم آن نکرده است بوی یا تسلیم هم نموده باشد ولیکن آن زمین بدست وی
رسیده باشد بار دیگر بسببی از اسباب دیگر **مسئله** اگر یکی از دو مدعی دو گواه آرد ومدعی دیگر چهار گواه پس آن هردو
برابر اند زیرا چه گواهی هردو گواه از جمله چهار گواه علت تامه است چنانچه دو گواه فقط علت تامه ست پس چهار گواه دو علت است
وتعدد وکثرت علت موجب ترجیح نیست بلکه موجب ترجیح آن قوت علت ست چنانچه این قاعده مقرر ست **مسئله ۱۹**
اگر باشد سرای در قبضه شخصی ودعوی آن نمایند دو کس باین طور که یکی ازان دعوی جمیع آن سرای نماید ودیگر دعوی نصف
آن وهردو مدعی بینه قائم نمایند پس درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی جمیع بسه ربع از سرای مذکور وبرای مدعی نصف بربع
آن سرای نزد ابی حنیفه رح چه معتبر نزد او رح طریق منازعت است ودر یک نصف سرای مذکور هیچ نزاع نیست پس آن نصف
سلامت خواهد رسید بمدعی جمیع ودر نصف دیگر نزاع ست میان هردو مدعی وهردو برابر اند پس آن نصف بهردو مدعی بالمناصفه
خواهد رسید پس نصف نصف که ربع ست بمدعی نصف خواهد رسید وباقی سه ربع بمدعی جمیع خواهد رسید وصاحبین رح گفته اند
که سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آن هردو مدعی بسه بخش دو بخش ازان بمدعی جمیع خواهد رسید ویک بخش ازان بمدعی نصف
چه معتبر نزد صاحبین رح طریق عول وضرب ست یعنی مدعی جمیع باعتبار حق خود که دو نصف ست میگیرد دو بخش را ومدعی نصف
باعتبار حق خود که یک نصف ست میگیرد یک بخش را پس سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش واگر درصورت مذکوره
سرای مذکور در دست هردو مدعی باشد پس درینصورت آن سرای تمامه بمدعی جمیع میرسد

ما كان في العقار عنده، ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا، ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك، وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده، ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول، وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض

نزد محمد رح اگر چه آن چیز زمین باشد و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که هرگاه هر واحد دعوی شرا نمودند بر دیگر پس هر واحد اقرار بملک نمودند برای دیگر و در صورتیکه هر واحد اقرار بملک می نماید برای دیگر بینه هر دو ساقط میشود باجماع پس همچنین درینجا نیز و جواب از دلیل محمد رح این ست که عمل مطابق هر دو بینه ممکن نیست زیرا چه سبب اعنی شرا مقصود نیست مگر برای اینکه ثابت شود حکم آن که ملک ست و در صورت مذکوره ممکن نیست که حکم نموده شود برای صاحب قبضه بملک آن چیز مگر بملک مستحق ف بامنطور که آنچیز حق مدعی ست ص پس اگر حکم کند قاضی برای صاحب قبضه حکم او نخواهد بود مگر بمجرد سبب که عبارت از شرا ست و در ان هیچ فایده نیست و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان هر دو بادای ثمن که هزار درم ست مثلا پس میان این هزار درم و آن هزار درم مقاصه خواهد شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه هر دو ثمن برابر باشد ف از روی تاجیل و عدم تاجیل ص زیرا چه قبض هر احد مضمون ست و اگر آنها گواهی ندهند بر ادای ثمن پس درینصورت نیز مقاصه واقع میشود نزد محمد رح زیرا چه بر ذمه هر احد واجب ست ثمن برای دیگر و اگر هر دو فریق گواهان گواهی دهند بر بیع و هم بقبض مبیع پس درینصورت هر دو گواهی ساقط است باجماع زیرا چه درینصورت توفیق میان هر دو گواهی ممکن نیست نزد محمد رح نیز زیرا چه هر دو بیع درینصورت جائز ست ف بجهت آنکه بیع هر احد بعد از قبض ست و در هیچ جانب تاریخ مذکور نیست و نه چیزی دلالت میکند بر تاریخ که یکی از ان مقدم اعتبار نموده شود از دیگر پس هر دو برابر باشد و هیچ یکی را ترجیح نیست لهذا هر دو بینه ساقط خواهد شد ص بخلاف صورت اول ف چه هرگاه در ان قبض از هیچ جانب مذکور نیست پس در ان توفیق ممکن ست چنانچه بیان آن گذشت ص و اگر آن چیز که در ان نزاع اختلاف مذکور ست زمین باشد و بینه هر دو بیان تاریخ شرا نمایند و لیکن گواهی ندهند بر قبض آن و تاریخ شرای مدعی سابق باشد بر تاریخ شرای صاحب قبضه پس درینصورت نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح حکم کند قاضی برای صاحب قبضه و چنان گردانیده میشود که گویا مدعی مذکور خریده است آنرا اولا و بعد از ان پیش از قبض فروخته است آنرا بدست صاحب قبضه و این جائز ست نزد ایشان رح در زمین و نزد محمد رح حکم کند قاضی برای مدعی مذکور زیرا چه نزد او رح فروختن زمین پیش از قبض آن جائز نیست

وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا **قال** واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق **قال** واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال اني حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا الجدار

مسئلہ ۲ — اگر دو کس تنازع نمایند در شتری باین حالت که بران بار یک کس ہست و دیگر را آن کوزہ آویختہ ہست پس صاحب بار اولی ہست چه او متصرف ہست **مسئلہ ۳** — اگر دو کس تنازع نمایند در پیراہنی باین حالت که یکی پوشیدہ ہست آنرا و دیگری آستین آن گرفتہ ہست پس آن لابس اولی ہست چه تصرف او ظاہر ہست **مسئلہ ۴** — اگر دو کس تنازع نمایند در بساطی باین حالت که یکی نشستہ است بران و دیگر بدست گرفتہ ہست آن را پس آن ہر دو برابر اند و قاضی برای ہیچکس حکم نخواہد کرد زیراچه نشستن بر بساط قبض آن نیست پس ہر دو برابر شدند **مسئلہ ۵** — اگر دو کس تنازع نمایند در پارچه باین طور که آن پارچه بدست یک کس ہست و طرفی از آن پارچه بدست دیگر ہست پس درینصورت آن پارچه میان ہر دو مشترک ہست بالمناصفه زیراچه زیادتی پارچه که در یک جانب ہست از جنس حجت ہست پس آن زیادتی استحقاق نیست **مسئلہ ۶** — اگر باشد صبی در دست کسی و حال آنکه صبی مذکور بیان حال خود میتواند کرد و میگوید که آزادم پس قول او مقبول ہست زیراچه صبی مذکور در دست خود ہست و اگر بگوید صبی مذکور که من بندۂ فلان کس ام پس آن صبی بندۂ آنکس ہست که او در دست وی ہست زیراچه صبی مذکور گاہ اقرار نمود باینکه او بندہ ہست پس این اقرار نمی ہست باینکه او در دست خود نیست اگر صبی مذکور چنان باشد که بیان احوال خود نمیتواند کرد پس آن صبی بندۂ کسی ہست که او در دست وی ہست زیراچه او در دست خود نیست چه صبی مذکور بمنزلہ متاع ہست و بعد ازان اگر صبی مذکور بالغ شود و دعوی نماید که من آزادم قول وی معتبر نخواہد بود زیراچه در حالت صغر من بندہ بودن وی ظاہر شدہ ہست پس امریکه ظاہر شدہ ہست باطل و دفع نخواہد شد بگمان **مسئلہ ۷** — اگر باشد دیواری که بران دیوار تیر کسی ہست یا متصل آن دیوار به بنای آنکس ہست و برای شخص دیگر **ف** اعنی چوبہای درازک که آن را ہندی مچان میگویند **ص** نیز بران دیوار ہست پس آن دیوار برای صاحب تیر و صاحب اتصال ہست و ہرادی ہیچ اعتبار ندارد زیراچه صاحب تیر صاحب استعمال ہست و صاحب ہرادی صاحب تعلق ہست پس چنان شد که دو کس تنازع نمایند در ستوری و حال آنکه بار یکی بران ستور ہست و کوزۂ دیگر بآن معلق ہست باید دانست که مراد از اتصال که مذکور شد درین مسئلہ آنست که خشت دیوار آنکس داخل باشد در دیوار مذکور و خشت دیوار مذکور داخل باشد در دیوار آن کس

لتصنيفها على وجه القضاء وتصنيفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالماً بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخاً وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخاً وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي **قال** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكباً في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف

بانطور که نصف آن که در دست مدعی نصف ست بمدعی جمیع سپرده شود بحکم قاضی آن نصف زیرا چه مدعی جمیع مدعی در آن نصف خارج ست پس مطابق بینه او حکم خواهد کرد قاضی و نصف دیگر که در قبضه اوست در دست او سلامت خواهد ماند چه لازم آید که مدعی دیگر در آن دعوی نکرد زیرا چه دعوی او در نصف سرای مذکور ست و آن در دست اوست چه اگر دعوی او در نصف دیگر باشد که آن در دست او نیست پس لازم می آید که او در قبض آن نصف که در قبضه اوست ظالم باشد و هرگاه در نصف سرای که در قبضه مدعی جمیع ست دعوی کسی نیست پس آن نصف در دست مدعی جمیع گذاشته خواهد شد زیرا چه حکم قاضی بدون دعوی متصور نیست و حاصل کلام اینست که آن سرای تمامه در دست مدعی جمیع خواهد ماند **مسئله ٢٠** — اگر دو کس دعوی و نزاع نمودند در ستوری و هر واحد بینه قائم کرد بر نتاج و هر واحد بیان کرد تاریخی را و سن ستور مذکور موافق تاریخ یک کس ست پس آنکس اولی و احق ست به ستور مذکور زیرا چه حسب حال گواه اوست پس وی را ترجیح ست و اگر سن آن مشتبه باشد و موافقت آن با هیچ یکی از دو تاریخ ظاهر نباشد پس درین صورت ستور مذکور بهر دو مدعی داده شود بالمناصفه زیرا چه ذکر تاریخ درین صورت ساقط ست و هیچ اعتبار ندارد پس چنان شد که گویا آنها ذکر تاریخ ننموده اند و اگر سن ستور مذکور مخالف هر دو تاریخ باشد پس درین صورت بینه هر دو مدعی باطل ست و همچنین ذکر کرده ست حاکم شهید رح زیرا چه کذب هر دو فریق گواهان ظاهر شد پس ستور مذکور گذاشته خواهد شد بدست کسی که آن ستور در دست اوست **مسئله ٢١** — اگر دو کس دعوی نمایند بر شخصی که در دست او بنده است برین وجه که یک مدعی دعوی غصب نماید و دیگر دعوی ودیعت و هر دو بینه قائم نمایند پس حکم کند قاضی بانیکه آن بنده مشترک ست میان آنها بالمناصفه چه استحقاق آن هر دو برابر ست باعتبار حجت والله اعلم

فصل در بیان تنازع در قبضه **مسئله ١** — اگر دو کس تنازع نمایند در ستوری باین حالت که یکی سوار ست بران در زین آن و دیگر لگام آن گرفته ست پس آن سوار اولی و احق ست بستور مذکور زیرا چه تصرف او که عبارت از سواری ست تصرف مالکانه ست و همچنین اگر یکی سوار باشد در زین و دیگر ردیف او باشد پس آن سوار اولی ست بخلاف آنکه اگر هر دو سوار باشند بران بغیر زین چه درین صورت ستور مذکور مشترک شود میان آنها زیرا چه هر دو در تصرف مذکور که سواری مذکور ست برابرند

القضاء بکله تفریقی للاخر حق ومنعه جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوی وصححها الجرجانی قال واذا كانت دار منها فی ید رجل عشرة ابيات وفی ید آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما فی استعمالها وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعنی يدعی كل واحد منهما انها فی يده لم يقض انها فی يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها فی ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضی فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت فی يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت فی ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن فی الارض او بنى او حفر فهی فی يده لوجود التصرف والاستعمال

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفی القياس وهو قول زفر والشافعی دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان فی دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه

واز لوازم آن این ست که حکم کند برای او بکل آن دیوار واحد زیراچه هرگاه معلوم شد که بعض آن دیوار از آن اوست پس ظاهر همین ست که باقی نیز از آن او خواهد بود ولیکن صاحب تیر را حق نهادن تیر ست وصاحب اتصال را نمیرسد که وی را منع کند از نهادن تیر بنا بر همینکه سابق مذکور شد واین بنا بر روایت طحاوی رح ست وجرجانی رح گفته است که همین صحیح ست **مسئله ۸** - اگر باشد ده خانه از سرای بدست شخصی ویک خانه ازان در دست شخصی دیگر وهر دو تنازع نمایند در صحن آن پس آن صحن مشترک خواهد شد میان آنها بالمناصفه زیراچه هر دو در استعمال آن صحن ومرور دران برابر اند **مسئله ۹** - اگر دو کس دعوی در زمینی نمایند برین وجه که هر یا حد بگوید که آن زمین در قبضه من ست پس درین صورت قاضی حکم نکند برای هیچ یکی از آنها بانیکه آن در قبضه اوست تا آن زمان که هر دو بنیه قائم کنند بر آنکه آن زمین در قبضه آنهاست زیراچه قبضه از مین را قاضی بچشم نمی بیند چه احضار آن در مجلس قاضی متعذر ست وآنچه غایب باشد از علم قاضی پس اثبات آن به بنیه میشود پس اگر بنیه قائم کند یکی از آنها بر دعوی خود پس آن زمین در قبضه او گردانیده میشود بسبب قیام حجت وسر آن این ست که قبضه حقی ست که مقصود میشود مانند حقوق دیگر واگر هر دو مدعی بنیه قائم نمایند بر دعوی خود پس آن زمین در قبضه هر دو گردانیده میشود بسبب قیام حجت واگر یکی از دو مدعی خشت خام ساخته باشد در زمین مذکور یا بنا نموده باشد دران یا خانه یا گوی کنده باشد دران پس آن زمین در قبضه وی ست چه دران استعمال وتصرف او یافته میشود والله اعلم

باب دربیان دعوی نسب **مسئله ۱** - اگر فروخت شخصی کنیزی را وبعد ازان کنیز مذکوره فرزندی زائید ودعوت آن کرد بائع مذکور پس اگر زائیده باشد کنیز مذکوره آن فرزند را در مدت کم از شش ماه از وقت بیع پس آن فرزند پسر بائع است وکنیز مذکوره ام ولد وی ست واین بنا بر استحسان ست ونزد زفر وشافعی رح دعوت آن باطل ست وهمین قیاس ست زیراچه بائع هرگاه فروخت آن را پس این بیع اعتراف بائع ست بانیکه آن فرزند بنده ست وبعد ازان دعوی او که آن فرزند وی ست مناقض آن ست این دعوی صحیح نیست پس نسب آن فرزند از وی ثابت نخواهد شد چه نسب آن بلا دعوی ثابت نمیشود ووجه استحسان این ست که چون کمتر از شش ماه از وقت بیع فرزند متولد شد معلوم شد که علوق آن از آن وقت ست که کنیز مذکوره در ملک بائع بود پس این دلالت میکند برین که آن علوق از بائع مذکور ست

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبه ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه

واين را اتصال تربيع مى نامند واين اتصال شاهد ظاهر ست براى صاحب آن زيرا چه بعض بناى او بر بعض بناى ديوار مذكور ست وبايد دانست كه بوارى اعنى بوريه مانند هرادى ست زيرا چه بناى ديوار براى هرادى وبوارى نيست اصلا لهذا اگر دو كس تنازع نمايند در ديوارى كه بران ديوار هرادى يكى ست وهيچ چيز مدعى ديگر بران نيست پس درين صورت حكم نموده ميشود كه آن ديوار مشترك ست ميان آن هردو على السويه واگر باشد بران ديوار سه تير هر احد از دو مدعى پس آن ديوار مشترك ست ميان آنها على السويه چه آن هردو برابر اند وبايد دانست كه سه تير وزياده ازان برابر ست پس اگر سه تير كسى باشد بر ديوارى وچهار تير شخصى ديگر يا زياده باشد بران پس آن زيادتى اعتبار ندارد واگر در يك جانب از سه تير كم باشد پس آن ديوار براى صاحب سه تير ست وبراى صاحب كم از سه تير نيست مگر موضع تير او اعنى ويرا حق نهادن تير ست دران موضع بنا بر يك روايت وبنا بر روايت ديگر براى هر واحد از آنها ما تحت چوب وى ست وانچه مابين چوب آن دو كس ست پس دران اختلاف ست بعضى گفته اند كه آن ميان آنها مشترك ست على السويه وبعضى گفته اند كه ميان آنها مشترك ست بقدر چوب آنها ومقتضاى قياس اين ست كه آن ديوار مشترك باشد ميان آنها بالمناصفه زيرا چه ديوار در استعمال هردو ست اگرچه در استعمال يكى زياده است وليكن آن زيادتى اعتبار ندارد چه كثرت علت موجب ترجيح نيست چنانچه بيان آن گذشت وبايد دانست كه وجه روايت دوم اين ست كه استعمال هر يكى ازان دو كس بقدر چوب اوست ووجه روايت اول آنست كه بناى ديوار براى نهادن تير هاى كثير ست نه براى نهادن يك تير يا دو تير پس ظاهر حال شاهد ست براى صاحب تير هاى كثير وليكن صاحب تير هاى قليل را حق نهادن تير هاى وى ست لهذا او نيز تير هاى خود را خواهد نهاد زيرا چه ظاهر حال حجت نيست براى صاحب كثير برانكه او مستحق قبضه ست تا او قبض كند ديوار مذكور را وتير هاى صاحب قليل را دور نمايد واگر ديوار يكى متصل باشد بديوار مذكور وبراى تير هاى ديگر باشد پس درين صورت صاحب اتصال اولى ست وليكن مرويست كه صاحب تير اولى ست زيرا چه نهادن تير تصرف ست دران ديوار پس صاحب تير صاحب تصرف ست ونيست مر صاحب اتصال را مگر قبضه وتصرف دليل قوى ست ووجه روايت ثانى اين ست كه هر دو ديوار بسبب اتصال بمنزله ديوار واحد ست وضرور ست كه حكم كند قاضى براى او ببعض آن ديوار واحد چه آن بعض ازان اوست

ولم یثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الی ذلک فلا یتبعه استیلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر یثبت النسب فی الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل فی النسب فلا یضره فوات التبع وانما کان الولد اصلا لانها تضاف الیه یقال ام الولد وتستفید الحریة من جهته لقوله علیه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحریة وله حقیقتها والادنی یتبع الاعلی ویرد الثمن کله فی قول ابی حنیفة رحمه الله وقالا یرد حصة الولد ولا یرد حصة الام لانه تبین انه باع ام ولده ومالیتها غیر متقومة عنده فی العقد والغصب فلا یضمنها المشتری وعندهما متقومة فیضمنها قال وفی الجامع الصغیر واذا حبلت الجاریة فی ملک رجل فباعها فولدت فی ید المشتری فادعی البائع الولد وقد اعتق المشتری الام فهو ابنه ویرد علیه بحصته من الثمن ولو کان المشتری اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل فی هذا الباب الولد والام تابعة له علی مامر وفی الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستیلاد وهو العتق فی التبع وهو الام فلا یمتنع ثبوته فی الاصل وهو الولد ولیس من ضرورته کما فی ولد المغرور فانه حر

وفرزند مذکور موجود نیست تا نسب آن ثابت شود از بائع مذکور و چون نسب آن فرزند ثابت نشد کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد واگر کنیز مذکوره بمیرد وبعدازان دعوت آن فرزند نماید بائع مذکور وحال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه پس نسب آن فرزند ثابت میشود از بائع مذکور و او میگیرد وی را زیراچه فرزند اصل است در ثبوت نسب پس ضرر نیست دران بسبب فوت شدن تابع که مادر آن ست و دلیل اصل بودن ولد این ست که مادرش مضاف بسوی او میشود و گفته میشود ام ولد یا مادرش که استفاده حریت از جانب ولد میکند و دلیل آن قول صلعم ست که آزاد کرد آن کنیز را ولدا و و حقیقت حریت ثابت ست ولد را و حق حریت ثابت ست مادرش را پس حق حریت ادنی ست و حقیقت آن اعلی و ادنی تابع اعلی میشود و درینصورت واپس خواهد داد بائع مذکور جمیع ثمن کنیز مذکوره را نزد ابی حنیفه رح زیراچه درینصورت ظاهر شد که بائع مذکور فروخته است ام ولد خود را و مالیت ام ولد متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح در عقد بیع و غصب پس مشتری ضامن آن نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که واپس خواهد داد بائع مذکور از جمله جمیع ثمن حصهٔ فرزند را و حصهٔ مادر آن را واپس نخواهد داد زیراچه مالیت ام ولد متقوم ست نزد ایشان پس ضامن آن خواهد شد مشتری مذکور **مسئله ۲** در جامع صغیر مذکور ست که اگر کنیز شخصی حامله شد وبعدازان فروخت آنرا شخص مذکور پس زائید کنیز مذکوره فرزندی را نزد مشتری و دعوت آن کرد بائع مذکور در حالیکه کنیز مذکوره را آزاد کرده است مشتری مذکور پس درینصورت فرزند مذکور پسر آن بائع ست و واپس خواهد داد بمشتری مذکور از جمله جمیع ثمن حصهٔ فرزند مذکور را و این بنا بر قول صاحبین رح ست واما نزد ابی حنیفه رح واپس خواهد داد جمیع ثمن را چنانچه در صورت موت کنیز مذکوره و همین صحیح ست واگر مشتری مذکور آزاد کرده باشد فرزند را فقط پس درینصورت دعوت بائع مذکور باطل ست و فرق میان این دو صورت این ست که اصل در باب دعوت فرزند ست و مادرش تابع آن چنانچه سابق مذکور شد پس در صورت اول مانع دعوت و استیلاد یعنی عتق یافته میشود در تابع که مادر آن فرزند ست پس آن تابع عمل نخواهد کرد در فرزند که اصل ست لهذا دعوت فرزند صحیح خواهد شد و فرزند مذکور آزاد خواهد شد و نسب وی ثابت خواهد شد از بائع مذکور و از لوازم آزاد شدن فرزند و ثبوت نسب این نیست که مادرش نیز آزاد شود لهذا اگر فرزند آزاد

لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى
وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق
وان ادعاه المشترى مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه
دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين
لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشترى لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد
من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما
واحتمال العلوق في الملك وان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد

چه ظاهر این ست که کنیز مذکوره زنا نکرده ست و بنای نسب بر امر مخفی ست پس بائع مذکور در تناقض دعوی معذور ست
لهذا دعوی او صحیح ست و هرگاه صحیح شد دعوی او در دعوت فرزند مذکور پس آن دعوت مستند
و منسوب خواهد شد بسوی وقت علوق پس ظاهر شد که او ام ولد خود را فروخته ست لهذا این بیع فسخ نموده خواهد شد چه بیع ام ولد
جائز نیست و ثمن آن واپس خواهد داد بمشتری آن زیرا چه بائع قبض نموده است ثمن آنرا بغیر حق و اگر مشتری نیز دعوت آن فرزند نماید
در وقت دعوت بائع یا بعد از آن پس دعوت بائع اولی ست چه دعوت او سابق است بجهت آنکه مستند و منسوب ست بسوی وقت
علوق و این دعوت استیلاد ست و اگر آن فرزند متولد شود بعد از گذشتن دو سال از وقت بیع پس درینصورت دعوت بائع صحیح
نیست زیرا چه درینصورت علوق در ملک او یافته نشد یقیناً و همین شاهد و حجت بود و آن یافته نشد پس درینصورت صحیح نخواهد شد
مگر وقتیکه مشتری تصدیق او نماید در دعوت او پس درین هنگام ثابت خواهد شد نسب آن فرزند از بائع مذکور باین طور که آن محمول
خواهد شد بر نکاح لهذا فرزند مذکور آزاد نخواهد شد و بیع نیز باطل نخواهد شد زیرا چه بیقین معلوم ست که علوق آن فرزند در ملک او نبود پس
ثابت نخواهد شد عتق فرزند مذکور حقیقةً و نه استحقاق آزادی ثابت خواهد شد با و در ویرا و دعوت مذکور دعوتی ست که بسبب آن
آزاد میشود فرزند وی و این را دعوت تحریر میگویند و غیر مالک را نمیرسد که چنین دعوت نماید و اگر فرزند مذکور متولد شود در مدت زیاده
از شش ماه از وقت بیع ولیکن کمتر از دو سال پس درینصورت نیز دعوت بائع مذکور مقبول نیست مگر وقتیکه تصدیق او نماید مشتری
زیرا چه درینصورت نیز یقیناً معلوم نیست که علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور بود پس حجت یافته نشد لهذا ضرور ست که مشتری
تصدیق آن نماید پس اگر تصدیق آن نماید مشتری ثابت میشود نسب آن فرزند از بائع مذکور و بیع باطل میشود و فرزند مذکور آزاد
میگردد و مادرش ام ولد بائع چنانچه در صورت اول بود بجهت آنکه بائع و مشتری هر دو متفق شدند بر اینکه علوق آن فرزند در ملک
بائع مذکور ست و علوق مذکور احتمال این دارد و اگر بمیرد فرزند مذکور و بعد از ان دعوت آن نماید بائع مذکور حال آنکه آن فرزند متولد
شده است در کمتر از شش ماه از وقت بیع پس درینصورت کنیز مذکوره ام ولد بائع نمیشود زیرا چه کنیز مذکوره تابع فرزند مذکور ست استحقاق عتق

بین ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا یتصور علوق الثانی حادثا لانه لاحبل لاقل من ستة اشهر وفی الجامع الصغیر اذا کان فی یده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتری ثم ادعی البائع الذی فی یده ابناه وبطل عتق المشتری لانه لما ثبت نسب الولد الذی عنده لمصادفة العلوق الدعوة ملکه اذ المسئلة مفروضة فیه ثبت به حریة الاصل فیثبت نسب الاخر وحریة الاصل فیه ضرورة لانهما توأمان فتبین ان عتق المشتری وشراءه لاقی حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا کان الولد واحدا لان هناک یبطل العتق فیه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا تثبت تبعا لحریته فیه حریة الاصل فافترقا ولو لم یکن اصل العلوق فی ملکه تثبت نسب الولد الذی عنده ولا ینقض البیع فیما باع لان هذه دعوة تحریر لانعدام شاهد الاتصال فیقتصر علی محل ولایته قال

واذا کان الصبی فی ید رجل فقال هو ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه ابدا وان جحد العبد ان یکون ابنه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولی وعلی هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد علی فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما

که میان ولادت یکی میان ولادت دیگر کمتر از شش ماه باشد پس متصور نیست که علوق فرزند دیگر حادث وعلیحده باشد زیرا چه حمل کمتر از شش ماه نمیشود ودر جامع صغیر مذکورست که اگر دو غلام توامان در دست شخصی باشد که آن هر دو نزد او متولد اند وبفروشد آن شخص یکی از ان غلام ومشتری آزاد کند آنرا وبعد ازان بائع مذکور دعوت آن غلام نماید که آن در دست اوست پس آن هر دو غلام پسر وی میشوند وآزاد کردن مشتری باطل میگردد زیرا چه هرگاه ثابت شد نسب آن غلام که در دست بائع مذکور بود بسبب آنکه علوق آن ودعوت او یافته شد در ملک او چه مسئله درینصورت مفروض ست پس ثابت شد که آن غلام حر اصلی ست پس ثابت خواهد شد نسب غلام دیگر نیز واو نیز آزاد اصلی خواهد شد چه هر دو غلام توامان اند پس ظاهر شد که مشتری مذکور خریده است آزاد اصلی را واو آزاد کرده است آنرا پس شراء وعتق هر دو باطل خواهد شد بخلاف آنکه اگر غلام یک باشد چه درینصورت شرای مشتری وآزاد کردن او باطل نمی شود بعد از دعوت بائع آن زیرا چه درینصورت اگر باطل شود عتق مشتری پس باطل نخواهد شد مگر اصالة بسبب حق دعوت بائع چه آن غلام تابع دیگر نیست ودر مسئله که کلام دران ست باطل میشود عتق مشتری یعنی آزادی ثابت میشود در غلامیکه در دست صاحب دعوت ست وبعد ازان به تبعیت آن لازم می آید که آزاد شود غلامیکه خریده است آنرا مشتری چه بسبب صحت دعوت آزاد میشود آن غلام فقط نه اینکه آن غلام پسر وی میشود ومادرش ام ولد وبجهت آنکه اتصال علوق بملک او که شاهد ست بر صحت دعوت واستیلاد درینصورت یافته نمیشود پس دعوت تحریر مقصود خواهد شد بر غلامیکه وی رابران ولایت تحریر ست یعنی ولایت آزاد کردن ست وآن همان غلام ست که در دست اوست **مسئله ۵** اگر باشد طفلی در دست شخصی وبگوید آن شخص که این طفل پسر فلان بنده من ست وبنده مذکور غائب ست وبعد ازان بگوید شخص مذکور که این طفل پسر من ست پس آن طفل پسر وی نمیشود گاهی اگرچه بنده مذکور انکار نماید ازین که آن طفل پسر وی ست واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که درصورت انکار بنده مذکور آن طفل پسر خواجه مذکورست وهمین اختلاف ست درصورتیکه بگوید شخص مذکور که آن طفل پسر فلان کس ست ومتولد شده است از زنیکه فراش وی ست وبعد ازان دعوت آن طفل نماید برای خود ودلیل صاحبین رح آنست

وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيهم وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان

و مادرش کنیز میماند و همچنین اگر نکاح کند کسی کنیز غیر را و فرزندی بزاید کنیز مذکوره از آنکس پس نسب این فرزند ثابت میشود از آنکس و کنیز مذکوره از آن خواجه خود ست و درصورت دوم مانع مذکور یافته میشود در فرزند که اصل ست پس ثابت نخواهد شد دعوت آن در حق اصل و تابع هر دو باید دانست که اعتاق فرزند مذکور مانع صحت دعوت ست بجهت آنکه اعتاق قابل فسخ نیست چنانچه استحقاق نسب و حق استیلاد قابل فسخ نیست پس هر دو برابر ست و ثابت از جانب مشتری حقیقت اعتاق ست و از جانب بائع ثابت است در فرزند مذکور حق دعوت و در مادرش حق آزادی و حق معارض حقیقت نمیشود و باید دانست که مدبر نمودن بمنزله اعتاق ست چه آن نیز قابل فسخ نیست و بسبب آن نیز ثابت میشود بعض آثار آزادی ف چون امتناع بیع ص مسئله ۳ — اگر فروخت شخصی بنده را که متولد شده است از کنیز او در وقتیکه کنیز مذکوره در ملک او بود بعد ازان فروخت بنده مذکور را مشتری مذکور بدست کسی دیگر و بعد ازان دعوت آن بنده نمود شخص مذکور که بائع اول ست پس درینصورت بنده مذکور پسر او میشود و بیع آن باطل ست زیراچه بیع قابل فسخ ست و حق آن شخص که در دعوت آن بنده است قابل فسخ نیست پس بنابرآن بیع فسخ خواهد شد و همچنین اگر مشتری بعد از خریدن بنده و یا مادرش مکاتب کند بنده مذکور را یا گرو کند آن را یا باجاره دهد آنرا یا مکاتب کند یا گرو دهد یا در نکاح کسی دهد مادر آن را و بعد ازان دعوت آن بنده نماید شخص مذکور پس درینصورتها آن بنده پسر آن شخص میگردد و عقود مذکوره فسخ و باطل میشود زیراچه این عقود قابل فسخ ست پس فسخ خواهد شد و دعوت او صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری یا مدبر کند فرزند مذکور را چنانچه مذکور شد و بخلاف آنکه اگر دعوت آن نماید مشتری اولا و بعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور چه درینصورت ثابت نمیشود نسب آن بنده از بائع مذکور زیراچه نسب وی ثابت شده است از مشتری و این قابل فسخ نیست پس آن مانند اعتاق وی ست مسئله ۴ — اگر کنیز شخصی فرزند توامان زائید و آن شخص دعوت یکی ازان دو فرزند نمود پس نسب هر دو فرزند ازو ثابت میشود زیراچه آن هر دو فرزند از یک آب منی اند پس بسبب ثبوت نسب یکی لازم می آید ثبوت نسب دیگر و سر آن اینست که توامان آن دو فرزند را میگویند

به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل

باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى

وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا ايصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع

الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد

باقرار خواہد مذکور حق صبی مذکور پس آن اقرار رد نخواہد شد بسبب رد نمودن مقر له که بنده مذکورست و مسئله جبر ولا السوی مشتری که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح پس جواب آن انیست که در مسئله مذکوره نیز اختلاف ست نزد ابی حنیفه رح و مسلم نیست و اگر مسلم باشد پس وجه فرق میان این مسئله و میان مسئله که کلام دران ست این ست که ولا قابل بطلان ست ف اعنی ولای بنده گاهی ثابت میشود مر شخصی را و بعد ازان باطل میشود ولای آن در حق آن شخص و منجر میشود بسوی شخص دیگر ص وقتیکه حادث شود بسبب قوی استحقاق او در ولای آن چنانچه اگر تزویج نمود زید کنیز خود را با غلام خالد و فرزندی متولد شد از آنها و بعد ازان آزاد کرد کنیز مذکوره را پس ولای فرزند مذکور ثابت میشود مر زید را و بعد ازان هرگاه آزاد کند خالد غلام خود را که پدر فرزند مذکورست ولای آن فرزند که ثابت شده بود مر زید را باطل میگردد و ثابت میشود خالد را که آزاد کننده پدر وی ست چه جانب پدر قوی ترست از جانب مادر و در مسئله نظیری ثبوت ولای آن بنده در حق بائع مذکور موقوف بود بر انکار او شاید که بعد از تکذیب مشتری تکذیب خود نماید و تصدیق مشتری و چون طاری شد بر این ولای موقوف چیزی که سبب قوی ست برای ثبوت ولای آن برای مشتری مذکور باطل شد ولای موقوف در حق بائع مذکور و آن سبب قوی دعوی مشتری ست که من آزاد کرده ام آنرا و این سبب قوی ست بنا بر آنکه چون گفت مشتری که من آزاد کرده ام آنرا بنده مذکور بالفعل آزاد گشت بسبب آنکه بنده مذکور مملوک مشتری مذکورست و آزاد شدن از جانب بائع مذکور موقوف بود بر تصدیق او مر مشتری مذکور را پس آن باطل شد بسبب طاری شدن سبب قوی چه ولا قابل بطلان ست بخلاف نسب چه آن قابل بطلان نیست چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که چون مقرر شد که قاعده نزد ابی حنیفه رح انیست که اقرار شخصی که صبی در دست اوست به نسب آن صبی برای بنده او رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا دعوت آن شخص در حق صبی مذکور جائز نیست اگرچه مقر له رد نماید اقرار وی را پس این قاعده حیله جواز بیع میتواند بود در صورتیکه بفروشد کسی فرزند خود را که از بطن کنیز وی ست و مشتری میترسد از دعوت او اعنی شاید که بائع دعوت آن نماید و بیع باطل گردد پس اگر بائع اقرار نماید به نسب آن فرزند برای غیر احتمال دعوت او منقطع و مندفع میگردد و خاطر مشتری جمع میشود مسئله ۶ اگر باشد صبی در دست

ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه

يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى اى فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف

ما اذا صدقه لانه يدعى بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة

لا يثبت نسبه من غيره لان له ان يكذب نفسه ولابى حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوته كمن شهد على

رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق

که اقرار خواجه مذکور بانیکه آن طفل پسر فلان بنده وی ست رد میشود بسبب رد نمودن بنده مذکور پس بسبب رد نمودن بنده مذکور اقرار خواجه چنان شد که گویا نبود اصلا و نسب اگرچه قابل نقض و فسخ نیست بعد از ثبوت ولیکن اقرار به نسب رد میشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا عمل میکند دران اکراه و هزل ف یعنی اگر بطریق هزل یا بسبب اکراه اقرار نماید کسی در حق بنده خود بانیکه این فرزند من ست جائز نیست این اقرار ص پس مسئله که کلام دران ست چنان شد که اگر اقرار کند خرید کننده بنده باین که بائع آن آزاد کرده است آنرا و بائع مذکور تکذیب آن نماید و بعد ازان بگوید مشتری مذکور که من آزاد کرده ام بنده مذکور را چه این قول وی مقبول ست و ولای آن بنده بسوی او منجر و منتقل میشود و بوی میرسد و اقرار او برای بائع مذکور نیست ونابود شمرده میشود همچنین درینجا بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را در قول او که این طفل پسر آن بنده است و بعد ازان خواجه مذکور دعوت نماید درصبی مذکور چه این دعوت صحیح نیست زیراچه این دعوت بعد ازان ست که نسب آن صبی ثابت شد از غیر و بخلاف آنکه اگر بنده مذکور بعد از اقرار خواجه مذکور خاموش ماند نه تصدیق او نماید و نه تکذیب او چه درینصورت نیز دعوت خواجه صحیح نیست زیراچه بصبی مذکور حق مقر له متعلق شده است بنابر آنکه احتمال ست که او تصدیق کند خواجه مذکور را پس صبی مذکور بمنزله فرزند آن زن ملاعنه ست که نسب او ثابت نمیشود از غیر لعان کننده که شوهر آن زن ست زیراچه میرسد وی را که بعد از لعان تکذیب نفس خود کند و اقرار نماید که فرزند مذکور فرزند وی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که نسب امری ست که بعد از ثبوت احتمال نقض و فسخ ندارد و اقرار بچنین امر رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له پس بعد از رد نمودن نیز باقی خواهد ماند لهذا دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار مذکور صحیح نیست اگرچه رد نموده باشد آن اقرار را بنده مذکور چنانچه اگر گواهی دهد کسی بر شخصی به نسب صغیری و رد شود گواهی او به سبب تهمت و بعد ازان دعوت آن نماید گواه مذکور پس دعوت آن صحیح نمیشود و همچنین در مسئله که کلام دران ست نیز دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار صحیح نیست و سر آن اینست که بصبی مذکور متعلق شده است حق مقر له که بنده مذکور است حتی اگر بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را بعد از تکذیب ثابت میشود نسب آن صبی از بنده مذکور و همچنین متعلق شده است

وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة

وشوهر مذکور تصدیق وی کند پس آن صبی پسر هر دو ست اگرچه گواهی ندهد هیچ زنی زیرا چه درین صورت هرگاه شوهر مذکور اعتراف نموده به نسب آن صبی پس حاجت نماند بسوی حجت وبینه واگر باشد صبی در دست زن وشوهر هر دو وبگوید شوهر که این صبی پسر من ست از غیر این زن وبگوید زن مذکوره که این صبی پسر من ست از غیر این شوهر پس حکم نموده میشود بآنکه صبی مذکور پسر هر دو ست زیرا چه ظاهر همین ست بنا بر آنکه صبی مذکور در دست هر دو ست وبنا بر آنکه فراش یعنی علاقه زن وشوی میان هر دو قائم ست ویکی ازان میخواهد که باطل کند حق دیگر را پس قول او مقبول نخواهد شد در حق غیر واین مسئله نظیر مسئله پارچه ست که در دست دو کس باشد وهر واحد ازانها بگوید که این پارچه مشترک ست میان من ومیان شخص دیگر پس آن پارچه مشترک میشود میان آن دو کس ولیکن فرق میان این دو مسئله این ست که در مسئله پارچه شریک میشود آن شخص دیگر که مقر له ست در حصه مقر زیرا چه محل نزاع که پارچه ست قابل شرکت ست ودرین مسئله شخص دیگر شریک مقر نمیشود در نسب فرزند مذکور زیرا چه نسب قابل شرکت نیست **مسئله** — اگر شخصی خرید کنیزی را پس آن کنیز فرزندی زائید نزد آن شخص وداد دعوت آن نمود وبعد ازان ظاهر شد که آن کنیز کنیز غیر بائع ست پس درینصورت خواهد داد شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره قیمت آن فرزند را که در روز خصومت ست وفرزند مذکور آزاد ست بجهت آنکه او فرزند مغرور ست چه مغرور آنکس را میگویند که وطی کند زنی را باعتماد آنکه آن زن حلال ست در حق او بنا بر آنکه زن مذکوره کنیز اوست یا منکوحه او وآن زن فرزند بزاید ازانکس وبعد ازان مستحق شود زن مذکوره واین معنی یافته میشود در شخص مذکور وفرزند مغرور آزاد ست بعوض قیمت باجماع صحابه رض وبجهت آنکه واجب ست رعایت منفعت شفقت در جانب هر دو یعنی مشتری مذکور ومالک کنیز پس فرزند مذکور آزاد اصلی گردانیده خواهد شد در حق پدر او وبنده گردانیده خواهد شد در حق مدعی آن که مالک کنیز مذکوره ست چه درین منفعت هر دو ست وچون آن فرزند موجود ست در دست پدر خود بغیر تعدی وتصرف پدر مذکور پس ضامن آن نخواهد شد پدر مذکور مگر وقتیکه منع کند مدعی را از قبض آن ونده آنرا بوی چنانچه همین حکم ست در فرزند کنیز مغصوبه که آن متحقق میشود مگر وقتیکه طلب کند مدعی فرزند مذکور را از شخص مذکور ونده آنرا بوی لهذا معتبر ست قیمت فرزند مذکور که در روز خصومت ست

مسلم ونصرانی فقال النصرانی هو ابنی وقال المسلم هو عبدی فهو ابن النصرانی وهو حر لان الاسلام مرجح
فیستدعی تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبی فی هذا اوفر لانه ینال شرف الحریة حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانیة
ظاهرة وفی عکسه الحکم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحریة لانه لیس فی وسعه اکتسابها ولو کانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولی
ترجیحا للاسلام وهو اوفر النظرین **قال** واذا ادعت امرأة صبیا انه ابنها لم تجز دعواها حتی تشهد امرأة علی الولادة ومعنی المسئلة
ان یکون المرأة ذات زوج لانها تدعی تحمیل النسب علی الغیر فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه یحمل نفسه النسب ثم شهادة
القابلة کافیة فیها لان الحاجة الی تعیین الولد اما النسب یثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبی علیه السلام قبل شهادة
القابلة علی الولادة ولو کانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابی حنیفة رح وقد مر فی الطلاق وان لم تکن منکوحة ولا
معتدة قالوا یثبت النسب منها بقولها لان فیه الزاما علی نفسها دون غیرها وان کان لها زوج وزعمت انه ابنها منه

دو کس که یکی ازان مسلمان ست و دیگر نصرانی و بگوید نصرانی که آن صبی پسر من ست و بگوید مسلمان که آن غلام من ست پس حکم نموده میشود
بانکه آن صبی پسر نصرانی ست و آزاد زیراچه اسلام اگرچه مرجح ست ولیکن اعتبار ترجیح بعد از تحقق تعارض ست و تعارض نیست میان
دعوی رق و میان دعوی نسب پس نسب آن صبی ثابت خواهد شد از نصرانی مذکور زیراچه درین نفع وافر ست در حق صبی مذکور
چه او بسبب نسب مذکور شرف حریت بالفعل حاصل میشود و شرف اسلام نیز آینده حاصل خواهد شد بنابرآنکه دلائل وحدانیت
خدا تعالی ظاهر و باهر ست و اگر حکم برعکس آن نموده شود یعنی حکم نموده شود بانکه آن صبی غلام مسلمان مذکور ست نه پسر نصرانی
مذکور پس درینصورت اسلام آن صبی ثابت نمیشود مگر بتبعیت و از شرف حریت محروم می ماند زیراچه در مقدور او نیست که
حاصل کند آن را و اگر در صورت مذکوره مسلمان و نصرانی هر دو دعوی نسب نمایند و هر واحد بگوید که این پسر من ست پس دعوی
مسلمان اولی و مقبول ست بسبب ترجیح اسلام و دران نفع وافر ست در حق صبی مذکور **مسئله** ـ اگر زن شوهر دار
دعوی نسب کند برانیوجه که بگوید که این صبی که در کنار من ست پسر من ست پس این دعوی مقبول و صحیح نیست مگر وقتیکه گواهی دهد
زنی بر ولادت زیراچه او دعوی تحمیل نسب میکند بر غیر پس قول او مقبول نخواهد شد مگر بحجت بخلاف مرد چه او اگر دعوی نسب کند
در صبی و بگوید که این پسر من ست تحمیل نسب بر خود میکند نه بر غیر و بعد ازان باید دانست که گواهی یک قابله بر ولادت کافیست
زیراچه حاجت بگواهی آن نیست مگر برای تعیین فرزند باینطور که آن همان فرزند ست که زن مذکوره آنرا زائیده ست و انسب ثابت
میشود بسبب آنکه مادر آن فرزند زوجه شوهر خود ست و فراش وی ست و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر علیه السلام قبول کرده است
گواهی قابله را بر ولادت و اگر زن مذکوره در عدت نشسته باشد بسبب طلاق باین پس درینصورت گواهی یک قابله کفایت نمیکند
بلکه ضرورست که گواهی دهند بر ولادت او دو مرد یا یک مرد و دو زن و این نزد ابی حنیفه رح ست چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق
گذشته است و اگر زن مذکوره شوهر دار نباشد و نه در عدت نشسته باشد پس درینصورت گفته اند فقها که ثابت میشود نسب آن صبی
از زن مذکوره و قول آن دران مقبول ست زیراچه دران الزام ست بر ذات او نه بر غیر او و اگر زن مذکوره شوهر دار باشد و بگوید که آن صبی پسر من ست از زوج

وتلك الراة بامتراتها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه مبقي على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها

وزان نمادیه را نیز با قرار او و باید دانست که اقرار حجت قاصره است یعنی حجت ست بر ذات مقر نه بر غیر او چه وی را ولایت بر غیر نیست و باید دانست که آزادی مقر برای این شرطست که صحیح شود اقرار او مطلقا ف اعنی در مال و غیر آن ص زیرا چه بنده ماذون اگرچه در حکم آزادست در حق اقرار لیکن اقرار بنده محجور صحیح نیست در مال و اقرار آن بحدود و قصاص صحیح ست زیرا چه بسبب اقرار بنده محجور دین متعلق میشود برقبهٔ وی و رقبهٔ آن مال خواجه ست پس اقرار آن در حق خواجه معتبر نخواهد بود بخلاف بنده ماذون چه اقرار وی بمال صحیح ست زیرا چه هرگاه خواجه اذن داد او را و راضی شد متعلق شدن دین برقبهٔ وی و بخلاف آنکه اگر محجور اقرار کند بحد یا بقتل ف باین طور که بگوید زنا کردم با فلان یا کشتم من فلان را ص چه اقرار وی بحد و قتل صحیح نیست زیرا چه بنده باقی ست بر اصل آزادی در حق حد و خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بر بنده در حد و قصاص و عقل و بلوغ شرط صحت اقرارست بجهت آنکه اقرار صغیر و دیوانه لازم نیست زیرا چه آنها اهلیت این ندارند که چیزی لازم گردد بر آنها مگر وقتیکه صغیر ماذون باشد چه صغیر ماذون بسبب اذن در حکم بالغ است مسئله ٢ — جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست زیرا چه حق مجهول نیز گاهی لازم میشود باینطور که کسی تلف کند مال شخصی را که قیمت آن معلوم نیست لوی یا جراحتی کند که ارش آن معلوم نیست او را بالفعل یا باشد بر ذمه کسی باقی حسابی که احاطه آن حساب نمیتواند کرد آن کس و اقرار اخبارست از ثبوت حق غیر پس صحیح خواهد بود اقرار بحق مجهول بخلاف جهالت مقر له چه اقرار برای مقر له مجهول صحیح نیست زیرا چه مجهول اهلیت استحقاق ندارد و هرگاه اقرار به مجهول صحیح شد گفته میشود بمقر که بیان مجمل نماید زیرا چه جهالت از جانب او ناشی ست و چنان شد که اگر شخصی آزاد کرد یکی از دو بنده خود را پس تعیین نمودن آزاد بر خواجه ست و همچنین درینجا نیز پس اگر مقر بیان آن نکند باید که قاضی جبر کند بروی تا بیان نماید زیرا چه واجب ست بروی که بیرون شود از عهده که لازم گردانیده است او بر خود بسبب اقرار صحیح و آن حاصل نمیشود مگر به بیان او مسئله ٣ — اگر بگوید شخصی که برای فلان چیزی بر ذمه من ست یا حقی بر ذمه منست لازم ست مر او را که بیان کند چیزی را که آن چیز قیمتی دارد زیرا چه او خبر داده است بانیکه آن واجب ست بر ذمه او و آنچه قیمت ندارد واجب نمیشود بر ذمه

لانه یوم المنع ولو مات الولد لا شئ علی الاب لانعدام المنع وکذا لو ترک مالا لان الارث لیس ببدل عنه والمال لابیه لانه حر الاصل فی حقه فیرثه ولو قتله الاب یغرم قیمته لوجود المنع وکذا لو قتله غیره فاخذ دیته لان سلامة بدله کسلامته له ومنع بدله کمنعه فیغرم قیمته کما اذا کان حیا ویرجع بقیمة الولد علی بائعه لانه ضمن له سلامته کما یرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستیفاء منافعها فلا یرجع به علی البائع والله اعلم بالصواب

کتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا کان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا تری کیف الزم رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ماعزا رضی الله عنه الرجم باقراره

چه آن روز روز منع ست پس اگر بمیرد فرزند مذکور نزد پدر خود پیش از خصومت هیچ چیز لازم نمی آید بر پدر مذکور بسبب آنکه درینصورت منع یافته نمیشود و همچنین ست اگر بمیرد فرزند مذکور و بگذارد مال را زیراچه میراث بدل آن فرزند نیست و آن مال میرسد به پدر او زیراچه فرزند مذکور آزاد اصلی ست در حق پدر خود پس پدر او وارث او خواهد شد و اگر قتل کند فرزند مذکور را پدر او پس ضمان خواهد داد قیمت آنرا چه درینصورت منع یافته میشود و همچنین قیمت آن خواهد داد اگر قتل کند آن فرزند را غیر پدر او و دیت آن بگیرد پدر مذکور زیراچه سلامت ماند نزد پدر مذکور بدل آن فرزند چه دیت بدل آن ست و سلامتی بدل مانند سلامتی آن ست و منع بدل آن مانند منع آن ست پس ضمان خواهد داد قیمت آن را چنانچه میداد اگر آن فرزند زنده میماند و باید دانست که میرسد شخص مذکور را که بعد ازدادن ضمان قیمت آن فرزند بگیرد آن قیمت را از بائع کنیز زیراچه بائع مذکور ضامن سلامتی آن ست که برای شخص مذکور ست پس او خواهد گرفت از بائع قیمت فرزند مذکور چنانچه میگیرد بهای آنرا بخلاف عقر چه آنرا نمیگیرد از بائع مذکور اعنی شخص مذکور وطی کرده بود کنیز مذکوره را که مملوک غیر ست ف ولیکن حد زنا از وی ساقط شد بسبب شبهه ملک ص پس خواهد داد عقر آنرا بمالک کنیز مذکوره و این عقر را نخواهد گرفت از بائع آن کنیز و عقر لازم شده ست بر شخص مذکور بسبب آنکه او استیفا نموده ست منافع کنیز مذکوره را پس عقر مذکور عوض آن منافع ست لهذا نخواهد گرفت آنرا از بائع مذکور والله اعلم

کتاب الاقرار

ف و آن در شرع عبارت ست از اخبار و اظهار حق غیر بر ذات خود و اقرار کننده را مقر میگویند و این غیر را که برای او اقرار کرده است مقر له میگویند و چیزی را که بآن اقرار کرده است مقر به میگویند ص مسئله هرگاه اقرار کرد آزادی که عاقل و بالغ ست بحقی لازم میشود مر او را اقرار وی مقر به مجهول باشد یا معلوم بجهت آنکه اقرار چنانچه مذکور شد اخبارست از ثبوت حق غیر بر ذات خود و بسبب اقرار لازم میگردد حق غیر و این دلالت میکند بر اینکه حق مذکور ثابت ست ف زیراچه ظاهر این ست که مقر صادق ست در اقرار چه مال محبوب ست بالطبع پس اقرار آن برای غیر بدروغ نخواهد بود ص و بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام حکم رجم کرده بود ماعز را بسبب اقرار او بزنا

ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره

مسئله ۔ اگر گفت که بر ذمه من درا هم کثیره ست مقبول نیست بیان آن در کمتر از عشره یعنی ده درم نزد ابی حنیفه رح نزد صاحبین رح مقبول نیست در کمتر از دو صد درم زیرا چه مالک نصاب صاحب مال کثیر ست نه مالک کمتر بنابر آن واجب میشود بر مالک نصاب مواسات و یاری کردن غیر نه بر مالک کمتر و دلیل ابی حنیفه رح آنست که لفظ عشره اقصی غایت عددی ست که منتهی میشود بآن اسم جمع چنانچه با لفظ عشره لفظ دراهم بجمع میگویند یعنی عشره دراهم و بعد از عشره لفظ درا هم را واحد می آرند و میگویند احد عشر درهما پس لفظ عشره از روی لفظ اکثر ست پس از لفظ کثیر که در اقرار مقر مذکور ست همین عشره مراد خواهد بود **مسئله** ۸ ۔ اگر گفت بر ذمه من دراهم ست پس واجب میشود بر مقر سه درهم زیرا چه سه کمترین جمع صحیح ست مگر وقتیکه بیان کند زیاده از آن زیرا چه لفظ دراهم احتمال زیاده دارد و اما وزن دراهم موافق وزن معتاد و متعارف خواهد بود و آن وزن وزن سبعه ست **مسئله** ۹ ۔ اگر گفت بر ذمه من کذا کذا از روی درهم ست یعنی چندان چندان از روی درهم پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از یازده درهم زیرا چه مقر ذکر کرده دو عدد مبهم را بدون واو عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که بلا واو عطف ذکر کرده شود احد عشر یعنی یازده ست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا از روی درهم ست پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از بیست و یک درم زیرا چه ذکر کرده مقر دو عدد مبهم را با حرف عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که با حرف عطف ذکر کرده میشود احد و عشرین یعنی بیست و یک ست پس هر یکی ازین دو عدد مبهم بر نظیر خود از دو عدد مفسر محمول خواهد شد و اگر گفت بر ذمه من کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یک درهم زیرا چه یک درهم تفسیر لفظ کذا ست که عدد مبهم ست و اگر گفت بر ذمه من کذا کذا کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یازده درهم زیرا چه برای سه عدد مبهم که بلا واو مذکور شود از عدد مفسر سوای احد عشر یعنی یازده دیگر نظیر نیست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا و کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یکصد و بیست و یک و اگر یک کذا دیگر بران افزوده نماید یعنی کذا و کذا و کذا و کذا بگوید واجب میشود بران یک هزار و یکصد و بیست و یک درم زیرا چه نظیر این عددهای مبهم با حرف عطف از عدد مفسر که با حرف عطف مذکور شود همین ست

فاذا بيّن غير ذلك يكون رجوعاً قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علىّ حق لما بيّنا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب ان يبيّن ما هو مال يجرى فيه التمانع تعويلاً على العادة ولو قال لفلان علىّ مال فالمرجع اليه فى بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله فى القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتموّل به الا انه لا يصدّق فى اقلّ من درهم لانه لا يعدّ مالاً عرفاً ولو قال مال عظيم لم يصدق فى اقلّ من مائتى درهم لانه اقرّ بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيّاً به والغنى عظيم عند الناس وعن ابى حنيفة رح انه لا يصدّق فى اقلّ من عشرة دراهم وهى نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفى الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفى غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سمّاه اعتباراً لادنى الجمع

پس هرگاه بیان آن کند بچیزیکه قیمت ندارد خواهد بود رجوع از اقرار و رجوع بعد از اقرار در حقوق عباد صحیح نیست و همچنین اگر گفت غصب کرده ام از فلان چیزی را واجب ست که بیان کند چیزی را که مال باشد و ممانعت دران جاری باشد چه غصب متحقق نمیشود مگر در چیزی که دران ممانعت و مزاحمت میشود و چیزی که قیمت ندارد دران ممانعت و مزاحمت جاری نیست در عادت مسئله ۴ — اگر شخصی اقرار کند بچیز مجهول یا بحق مجهول و بیان آن نمود بچیزی که قیمت دارد و مقر له دعوی زیاده ازان نمود پس قول مقر با سوگند معتبر ست زیرا چه او منکر آن ست مسئله ۵ — اگر شخصی گفت برای فلان بر ذمه من مال ست پس بیان آن او خواهد کرد زیرا چه این اجمال از جانب او ست و مقبول ست قول وی بیان کند قلیل را یا کثیر را زیرا چه قلیل و کثیر همه مال ست ولیکن اگر کم از یک درهم بیان نماید مقبول نیست زیرا چه کم از یک درهم را در عرف مال نمیگویند مسئله ۶ — اگر گفت که بر ذمه من مال عظیم ست پس اگر کمتر از دو صد درهم بیان نماید مقبول نیست نزد صاحبین رح و در یک روایت ابی حنیفه رح زیرا چه او هرگاه وصف نمود مال مذکور را بانکه عظیم ست نمیرسد او را که این وصف را باطل کند و مقدار نصاب زکوة که دو صد درهم ست مال عظیم ست بنا بر آن مالک نصاب غنی شمرده میشود و غنا نزد مردمان عظیم ست پس بیان آن در مقدار دو صد درهم مقبول خواهد شد و در کمتر ازان مقبول نخواهد شد وگرنه لازم آید که وصف عظیم لغو گردد و مرویست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر که بیان آن در کمتر از ده درهم که نصاب سرقه ست مقبول نیست زیرا چه ده درهم مال عظیم ست لهذا بسبب آن دست انسان که محترم ست بریده میشود و باید دانست که آنچه مذکور شد وقتی ست که گفته باشد مقر بر ذمه من مال عظیم ست از دراهم و اما اگر گفته باشد که بر ذمه من مال عظیم ست از دنانیر پس تقدیر بیان آن بیست مثقال ست و در شتر بیست و پنج ست زیرا چه کمتر نصابیکه واجب میشود در زکوة شتر این بیست و پنج ست و در غیر مال زکوة تقدیر بیان بقیمت نصاب ست ف اعنی اگر بمقدار قیمت نصاب بیان نماید مقبول ست و در کمتر ازان مقبول نیست مسئله ۷ — اگر گفت مقر بر ذمه من اموال عظیم ست پس تقدیر بیان آن بمقدار سه نصاب ست از هر گونه مالیکه اقرار کرده ست بآن زیرا چه اموال لفظ جمع ست و ادنی مرتبه جمع سه ست پس بیان آن در سه مقدار نصاب مقبول خواهد شد و در کمتر ازان مقبول نخواهد شد

بلا الوجوب فی دعوی الابراء کالقضاء لما بینا وکذا دعوی الصدقة والهبة لان التملیک یقتضی سابقة الوجوب
وکذا لو قال لم تحللک بها علی فلان لانه تحویل الدین قال ومن اقر بدین موجل فصدقه المقر له فی
الدین وکذبه فی التاجیل لزمه الدین حالا لانه اقر علی نفسه بمال ادعی حقا لنفسه فیه فصار کما اذا اقر بعبد
فی یده وادعی الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فیه وقد مرت المسئلة فی الکفالة قال ویستحلف
المقر له علی الاجل لانه منکر حقا علیه والیمین علی المنکر وان قال له علی مائة ودرهم لزمه کلها دراهم ولو قال
مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فی تفسیر المائة الیه وهو القیاس فی الاول وبه قال الشافعی لان المائة
مبهمة والدرهم معطوف علیها بالواو العاطفة لا تفسیر لها فبقیت المائة علی ابهامها کما فی الفصل الثانی
وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تکرار الدرهم فی کل عدد واکتفوا بذکره عقیب العددین وهذا
فیما یکثر استعماله وذلک عند کثرة الوجوب بکثرة اسبابه وذلک فی الدراهم والدنانیر والمکیل
والموزون واما الثیاب وما لا یکال ولا یوزن فلا یکثر وجوبها فبقی علی الحقیقة وکذا اذا قال مائة وثوبان

بلا وجوب آن متصور نیست وهمچنین ست حکم اگر در جواب دعوی او را گفت تصدق کن آنرا بر من یا به بخش آنرا بمن زیرا چه صدقه و هبه تملیک
و تملیک آن بغیر از وجوب آن متصور نیست و همچنین اگر جواب داد که حوالت کرده ام آنرا بر فلان زیرا چه در حوالت نقل دین از
یک ذمه بر ذمه دیگر ست و آن متصور نیست بغیر از وجوب آن **مسئله ۱۳** اگر کسی اقرار کرد بدین موجل برای شخصی آن شخص
تصدیق او نمود در دین و تکذیب وی نمود در تاجیل میعاد آن پس لازم می آید بر مقر دین بالفعل زیرا چه مقر اقرار کرده است بر ذات خود
بمال و دعوی تاجیل نموده است برای خود پس چنان شد که اقرار نمود برای کسی به بنده که در دست وی ست و دعوی نمود که اجاره
گرفته ام از ان وان کس تصدیق نمود و گفت که بنده من ست و تکذیب اجاره نمود و گفت که اجاره نداده ام پس بنده ثابت میشود
برای مقر له و اجاره ثابت نمیشود و همچنین درینجا نیز بخلاف اگر اقرار کند بدراهم سیاه و تصدیق آن کند مقر له در دراهم و تکذیب سیاه
نماید چه درین صورت لازم نمی آید بر مقر دراهم سفید زیرا چه دراهم سیاه نوعی از دراهم ست بجهت آنکه این صفت اصلی دراهم ست
نه عارضی و تاجیل صفت عارضی ست که عارض میگردد بعد از ان نه اصلی ست **مسئله ۱۴** هرگاه اقرار نمود بدین موجل
و مقر له تصدیق مقر نمود در دین و تکذیب آن کرد در تاجیل پس سوگند خواهد داد مقر مقر له را برینکه مقر به موجل نیست زیرا چه مقر دعوی
حقی می نماید و مقر له منکر آنست و سوگند لازم می آید بر منکر و اگر گفت مرا و راست بر من صد و یک درهم لازم میشود بر مقر یکصد
و یک درهم از روی استحسان و اگر گفت بر ذمه من ست یکصد و ثوبی یعنی پارچه لازم می آید بر مقر یک پارچه و بیان صد مفوض ست
بمقر پس بیان آن او خواهد کرد و همین قیاس ست در صورت اول نیز و آن قائل ست شافعی رح زیرا چه صد مبهم ست و لفظ درهم
معطوف ست بر آن بحرف واو و بیان آن نیست پس صد مبهم خواهد ماند چنانچه در صورت دوم و وجه استحسان این ست که ذکر
دراهم در هر عدد ثقیل دانسته اکتفا می نمایند بذکر درهم بعد از هر دو عدد بسبب کثرت استعمال زیرا چه کثرت وجوب بسبب کثرت
اسباب وجوب ست و آن در درهم و دینار و مکیل و موزون یافته میشود و اما پارچه و آنچه مکیل و موزون نیست وجوب آن
کثیر نیست پس باقی خواهد ماند بر حقیقت خود و همچنین اگر گفت بر من ست صد و ثوبان یعنی دو پارچه لازم می آید بر مقر دو پارچه

قال وان قال له علیّ او قبلی فقد اقر بالدین لان علیّ صیغة ایجاب وقبلی ینبئ عن الضمان علی ما مر فی الکفالة ولو قال المقر هو ودیعة ووصل صدق لان اللفظ یحتمله مجازا حیث یکون المضمون حفظه والمال محله فیصدق موصولا لا مفصولا قال رض وفی بعض نسخ المختصر فی قوله قبلی انه اقرار بالامانة لان اللفظ ینتظمهما حتی صار قوله لا حق لی قبل فلان ابراء عن الدین والامانة جمیعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندی او معی او فی بیتی او فی کیسی او فی صندوقی فهو اقرار بامانة فی یده لان کل ذلک اقرار بکون الشئ فی یده وذلک یتنوع الی مضمون وامانة فیثبت اقلهما ولو قال له رجل لی علیک الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلنی بها او قد قضیتکها فهو اقرار لان الهاء فی الاول والثانی کنایة عن المذکور فی الدعوی فکانه قال اتزن الالف التی لک علیّ حتی لو لم یذکر حرف الکنایة لا یکون اقرارا لعدم انصرافه الی المذکور والتاجیل انما یکون فی حق واجب والقضاء

مسئلہ ۱۰- اگر گفت برای فلان بر ذمہ من ست یا قبل من ست پس این اقرار بدین ست زیراچہ لفظ بر ذمہ من لفظ ایجاب اعنی موضوع ست برای اینکہ واجب گرداند و لفظ قبل من ہم دلالت میکند بر ضمان بنابر آن کفیل را قبیل ہم میگویند چہ کفیل ضامن مال ست و اگر گفت مقر کہ آن ودیعت ست متصل بلا فصل بعد از ان اعنی گفت برای فلان بر ذمہ من ست و آن ودیعت ست پس مقبول ست قول وی زیراچہ لفظ بر من و قبل من احتمال مجاز دارد اعنی بر ذمہ من ست محافظت آن نہ عین آن و من ضامن محافظت آنم نہ ضامن عین آن گویا ذکر محل نمود و ارادہ حال کرد چہ عین آن محل محافظت ست پس مقبول خواہد بود قول وی کہ آن ودیعت ست وقتیکہ بلا فصل گفتہ باشد آنرا قال رض در نسخہ مختصر مذکورست کہ قول وی قبل من ست اقرار امانت ست زیراچہ لفظ قبل شامل ست دین و امانت ہر دو را بنابران اگر کسی گوید نیست حقی برای من قبل فلان بری میشود فلان از دین و امانت ہر دو و امانت کمترست از دین پس ثابت خواہد شد امانت وصحیح اول ست زیراچہ استعمال قبل در دین بیشترست پس بران محمول خواہد شد و واجب خواہد شد دین مسئلہ ۱۱- اگر گفت برای فلان نزد من ست یا با من ست یا در خانہ من ست یا در کیسہ من ست یا در صندوق من ست پس این اقرارست بانیکہ مقر بہ امانت ست در دست وی زیراچہ این اقرارست بانیکہ آن شئ در دست وی ست و بودن شئ در دست وی دو قسم ست یکی آنکہ مضمون ست دوم آنکہ امانت ست و امانت کمترست پس آن کمتر ثابت خواہد شد مسئلہ ۱۲- اگر زید بعمرو گفت کہ ہزار درہم از مال من بر ذمہ تو ست و عمرو در جواب آن گفت کہ وزن نمودہ بگیر آن را یا نقد و سرہ کردہ بگیر آن را یا مہلت دہ مرا و میعادی بکن در گرفتن آن یا ادا کردہ ام و دادہ ام آنرا بتو یا ابرا کردہ تو از ان پس جواب مذکور اقرارست زیراچہ لفظ آن در جواب اول و دوم کنایت ست از ہزار کہ مذکورست در دعوی زید پس گویا گفت کہ وزن کردہ بگیر یا نقد و سرہ کردہ بگیر ہزار درہمی را کہ از مال تو بر ذمہ من ست بنابران اگر حرف کنایت ذکر نکند و بگوید وزن کردہ بگیر مثلاً و لفظ آن را نگوید پس درینصورت اقرار نمیشود زیراچہ درین ہنگام اشارت نیست بسوی ہزار مذکور و در جواب سوم و چہارم و پنجم با ذکر کنایت در خواست میعاد و دعوی ادای آن میکند و میعاد متحقق نمیشود مگر در حقیکہ واجب باشد و ادای چیزی برای آنکہ

لانه ضرب لاظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف رح ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فَادْخُلِي فِي عِبَادِي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال مابين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان وقال زفر رح يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري مابين هذا الحائط الى هذا الحائط فله مابينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مر الدليل في الطلاق **فصل قال** ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى

زیرا چه یکدرهم صلاحیت ظرفیت درهم دیگر ندارد پس مراد مقر ازان ضرب ست **مسئله ۲۱** — اگر گفت علی ثوب فی عشرة اثواب یعنی بر ذمه من پارچه ست در ده پارچه لازم نمی آید بروی مگر یک پارچه نزد ابی یوسف رح و گفته ست محمد رح که لازم می آید بروی یازده پارچه زیرا چه پارچه نفیس پیچیده میشود در ده پارچه دیگر پس ده پارچه صلاحیت ظرفیت دارد و دلیل ابی یوسف رح اینست که کلمهٔ فی بمعنی بین و وسط نیز مستعمل ست چنانچه او تعالی فرموده ست فادخلی فی عبادی یعنی ای نفس مطمئنه داخل شو درمیان بندگان من پس شک واقع شد در استعمال آن و برارت ذمه اصل ست علاوه این ست که تمامی پارچه ها ظرف یک پارچه نیست بلکه هر واحد ازان مظروف پارچه دیگر ست و ظرف نیست مگر همان یک پارچه که بالای همه ست پس حمل کردن آن بمعنی ظرف متعذر شد پس متعین خواهد شد اول کلام مقر و لغو خواهد شد آخر کلام او و محمول خواهد شد فی بمعنی بین و وسط **مسئله ۲۲** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من پنج در پنج ست لازم می آید بر مقر پنج درهم زیرا چه مراد مقر ظرفیت نیست زیرا چه پنج درهم صلاحیت ظرفیت پنج درهم دیگر ندارد بلکه مراد وی ضرب ست و بسبب ضرب مال زیاده نمیشود و گفته ست حسن رح که لازم می آید بران بیست و پنج و ذکر این گذشته ست در طلاق و اگر مقر در صورت مذکوره بگوید که مقصود من از پنج در پنج پنج درهم با پنج درهم ست لازم می آید بران ده درم زیرا چه لفظ مذکور احتمال همین دارد **مسئله ۲۳** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست از یکدرهم تا ده درهم یا گفت بر ذمه من ست مابین یک درهم تا ده درهم لازم می آید بروی نه درهم نزد ابی حنیفه رح پس لازم می آید درهم اول و مابعد آن و ساقط میشود درهم اخیر که نهایت ست و گفته اند صاحبین رح که لازم میشود بروتمام ده درهم پس داخل میشود در آن هر دو غایت اعنی درهم اول و درهم اخیر هر دو و گفته ست زفر رح که لازم می آید بروی هشت درهم پس داخل نمیشود هر دو نهایت و اگر گفت برای فلان ست از خانه من مابین این دیوار تا آن دیوار پس میرسد بفلان مابین هر دو دیوار و نمیرسد مراد را هیچ چیز از هر دو دیوار و دلیل آن گذشته است در کتاب الطلاق والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر گفت شخصی برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار درهم ست پس اگر گفت که وصیت کرده است

لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمهما جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد

چه بیان عدد مفوض ست بسوی مقر بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر گفت بر ذمه من ست صد و سه اثواب اعنی سه پارچه زیراچه درینصورت لازم می آید بر مقر یکصد و سه پارچه بجهت آنکه درصورت مذکوره ذکر کرده ست دو عدد مبهم را و بعد ازان در تفسیر آن آورده ست اثواب را بدون ذکر حرف عطف دہر دو عدد محتاج تفسیر ست پس آن تفسیر ہر دو خواہد بود و واجب خواہد شد یکصد و سه پارچه

مسئله ۱۵ اگر گفت کسی غصب کردم خرمائیکه در قوصره ست اعنی در زنبیل خرماست واجب میشود بر او خرما و زنبیل آن ہر دو وجهش اینست که قوصره ظرف خرماست و مادامیکه خرما دران ظرف باشد قوصره می نامند و گرنه قوصره نمیگویند بلکه آنرا زنبیل میگویند و غصب یک چیز مظروف بدون ظرف در حالیکه آن چیز در ظرف ست ممکن و متصور نیست پس ظرف و مظروف ہر دو لازم خواہد شد و همچنین ست حکم اگر گفت غصب کردم گندم در سفینه اعنی در کشتی گندم یا گندم را در جوالق اعنی در جوال گندم بخلاف وقتیکه بگوید بیست تمر از ان قوصره یعنی غصب کردم خرما را از قوصره چه درینصورت واجب میشود بر مقر خرما فقط از زیراچه کلمه من برای انتزاع ست پس این اقرار بغصب منزوع خواہد بود **مسئله ۱۶** اگر گفت غصب کردم ستور را در اصطبل لازم می آید بران ضمان ستور فقط زیراچه بسبب غصب اصطبل چیزی ضمان بران لازم نمی آید نزد شیخین رح و موافق قیاس قول محمد رح لازم می آید بر مقر ضمان ستور و اصطبل ہر دو و همچنین حکم ست اگر گفت غصب کردم گندم را در خانه

مسئله ۱۷ اگر شخصی اقرار کرد که این انگشتر فلان ست لازم می آید بر او حلقه و نگین ہر دو زیراچه انگشتر اسم مجموع ست **مسئله ۱۸** اگر شخصی اقرار کرد بسیف اعنی شمشیر برای کسی پس مقر له را میرسد تیغ مع نیام و دوال آن زیراچه اسم سیف شامل ست ہر همه را **مسئله ۱۹** اگر اقرار کرد کسی بحجله پس میرسد بمقر له چوبهای آن و کسوت آن زیراچه در عرف اسم حجله شامل ست بر جمیع را **مسئله ۲۰** اگر گفت شخصی غصب کردم پارچه را در منديل اعنی در دستارچه لازم می آید بر وی پارچه و منديل ہر دو زیراچه منديل ظرف ست چه پارچه پیچیده میشود در منديل و همچنین ست حکم اگر گفت بر ذمه من ست پارچه در پارچه زیراچه پارچه صلاحیت ظرفیت پارچه دیگر دارد بخلاف آنکه اگر بگوید بر ذمه من ست درهم در درهم زیراچه درینصورت لازم می آید بر وی یک درهم

باب الاستثناء

وما فی معناه قال ومن استثنی متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقی لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن التکلم بالحاصل بعد الثنیا ولکن لا بد من الاتصال وسواء استثنی الاقل او الاکثر فان استثنی الجمیع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تکلم بالحاصل بعد الثنیا ولا حاصل بعده فیکون رجوعا وقد مر الوجه فی الطلاق ولو قال له علی مائة درهم الا دینارا او الا قفیز حنطة لزمه مائة درهم الا قیمة الدینار والقفیز وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح ولو قال له علی مائة درهم الا ثوبا لم یصح الاستثناء وقال محمد رح لا یصح فیهما وقال الشافعی رح یصح فیهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا یتحقق فی خلاف الجنس وللشافعی رح انهما اتحدا جنسا من حیث المالیة ولهما ان المجانسة فی الاول ثابتة من حیث الثمنیة وهذا فی الدینار ظاهر والمکیل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فلیس بثمن اصلا ولهذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضة وما یکون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنی من الدراهم وما لا یکون ثمنا لا یصلح مقدرا فبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا یصح

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا یلزمه الاقرار

باب در بیان استثنا وانچه در معنی استثناست مسئله ۱ - اگر شخصی اقرار کرد بچیزی برای کسی و استثنای متصل کرد بعضی مقربه را از اقرار خود پس صحیح ست استثنا ولازم می آید بروی انچه باقی ماند بعد از استثنا استثنای قلیل کرده باشد یا استثنای کثیر زیرا چه استثنا با کلام سابق عبارت ست از باقی ولیکن ضرورست که متصل باشد واگر استثنای جمیع مقربه کرده باشد لازم می آید بروی انچه اقرار ان کرده وباطل میشود استثنا زیرا چه آن در حقیقت رجوع ست از کلام سابق واستثنا نیست چه آن عبارت ست از تکلم بچیزی که باقی ماند بعد از استثنا وبعد از استثنای جمیع چیزی باقی نمی ماند پس آن رجوع خواهد بود وآن باطل ست مسئله ۲ - اگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک دینار یا یک قفیز گندم لازم می آید بروی صد درهم سوای قیمت یک دینار یا یک قفیز گندم واین نزد شیخین رح ست واگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک پارچه صحیح نیست این استثنا وگفته است محمد رح که صحیح نیست در هر دو صورت وگفته است شافعی رح که صحیح ست در هر دو صورت ودلیل محمد رح اینست که استثنا عبارت ست از برآوردن بعض آن چیز که شامل ست آنرا کلام سابق واین متحقق نمیشود در صورتیکه مستثنی بخلاف جنس مستثنی منه باشد ودلیل شافعی رح اینست که مستثنی ومستثنی منه از یک جنس اند باعتبار مالیت ودلیل شیخین رح این ست که مجانست مستثنی ومستثنی منه در صورت اول ثابت ست باین اعتبار که مستثنی ومستثنی منه هر دو ثمن ست اما ثمن بودن دینار پس ظاهر ست واما مکیل وموزون پس باعتبار اوصاف ثمن ست یعنی هرگاه اوصاف آن بیان نمایند ثمن میگردد واما در صورت دوم یعنی در صورتیکه مستثنی پارچه باشد پس مستثنی ومستثنی منه یک جنس نیستند زیرا چه پارچه ثمن نمیشود اصلا نه باعتبار ذات ونه باعتبار صفت وبنا بران واجب نمیشود پارچه در عقد معاوضه که غیر سلم ست وانچه ثمن ست صلاحیت این دارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس بقدر مستثنی استثنا نموده خواهد شد در دراهم وانچه ثمن نیست صلاحیت این ندارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس مقدار مستثنی از دراهم مجهول خواهد ماند وصحیح نخواهد شد مسئله ۳ - اگر اقرار کرد بچیزی ومتصل آن گفت انشاء الله تعالی پس لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه استثنا بمشیت خدا تعالی یا ابطال ست

ايصاء فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيًّا في مدة يعلم انه كان قائمًا وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتًا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شئ لانه بيّن سببًا مستحيلًا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجهًا صحيحًا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

برای حمل مذکور فلان کس هزار مذکور را گفت که هزار مذکور از آن حمل مذکور ست بجهت وراثت از پدر وی پس این اقرار صحیح ست زیراچه اقرار نموده است بسببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک جنین گردد وبعد ازان هرگاه بزاید زن فرزند زنده را در چنان مدت که معلوم شود که بود فرزند مذکور در شکم زن مذکور در وقت اقرار لازم می آید بر مقر هزار مذکور برای فرزند واگر بزاید فرزند مرده را پس هزار مذکور مال موصی یا مورث ست که مقسوم میشود میان ورثه آنها زیراچه اقرار مذکور در حقیقت اقرار ست برای موصی و مورث و منتقل بجنین نمیشود مگر بعد از ولادت و آن در صورت مذکوره منتقل نشد واگر بزاید زن مذکوره دو فرزند زنده را پس مال مقسوم میشود میان هر دو بالمناصفه **مسئله ۲** — اگر شخصی بگوید که برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار ست وگفت که حمل مذکور فروخته است یا قرض داده است بمن هزار مذکور را پس درین صورت بر مقر هیچ چیز لازم نمی آید چه او بیان نموده است سببی را که وقوع آن ممکن نیست **ف** زیراچه فروختن و قرض دادن از جنین ممکن و متصور نیست **مسئله ۳** — اگر اقرار کرد هزار درهم مثلًا برای حمل و مبهم گذاشت و ذکر سبب آن نکرد پس نزد ابی یوسف رح اقرار مذکور صحیح نیست وگفته است محمد رح که صحیح ست زیراچه اقرار حجت ست پس ضرورست که تا ممکن و مقدور باشد عمل نمایند بآن و در صورت مذکوره عمل نمودن بآن ممکن ست بانطور که حمل کنند آنرا بر سببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک برای جنین باشد و دلیل ابی یوسف رح اینست که اقرار وقتیکه مطلق باشد محمول میشود بر اقراریکه بسبب تجارت ست ولهذا محمول میشود اقرار بنده ماذون و اقرار یکی از دو شریک مفاوضت بر اقرار بسبب تجارت پس گویا چنان شد که مقر تصریح نمود که هزار مذکور بر ذمه من ست بسبب تجارت همچنین درینجا نیز **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار نمود بحمل کنیزے یا بحمل گوسفندی برای کسی صحیح ست اقرار آن و لازم میگردد بر آن زیراچه آنرا وجه صحیح ست و آن این ست که شخصی وصیت کرده حمل مذکور برای کسی پس محمول خواهد شد بر وجه مذکور **مسئله ۵** — اگر شخصی اقرار کرد هزار درهم بشرط خیار بانطور که گفت برای فلان بر ذمه من یا نزد من هزار درهم ست و مرا خیار ست تا سه روز پس شرط خیار باطل ست زیراچه خیار مشروع ست بجهت فسخ و اقرار که خبر ست احتمال فسخ ندارد و لازم می آید بر مقر هزار مذکور و آن باطل نمیشود بسبب شرط باطل والله اعلم

ولم اقبضه فان ذکر عبدا بعینه قیل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شیء لک قال رض هذا علی وجوه احدها هذا وهو ان یصدقه ویسلم العبد وجوابه ما ذکرنا لان الثابت بتصادقهما کالثابت معاینة والثانی ان یقول المقر له العبد عبدک ما بعتکه وانما بعتک عبدا غیر هذا وفیه المال لازم علی المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا یبالی باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان یقول العبد عبدی ما بعتکه وحکمه ان لا یلزم المقر شیء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا یلزمه دونه ولو قال مع ذلک انما بعتک غیره یتحالفان لان المقر یدعی تسلیم من عینه والآخر ینکر والمقر له یدعی علیه الالف ببیع غیره والآخر ینکر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذکر عبدا بعینه وان قال من ثمن عبد ولم یعینه لزمه الالف ولا یصدق فی قوله ما قبضت عند ابی حنیفة رح وصل ام فصل لانه رجوع

وقبض نکرده ام آنرا پس اگر مذکور کرد بنده معین را باین طور که گفت از بهای این بنده پس گفته شود بمقر له که اگر خواهی تسلیم کن این بنده را و بگیر هزار را و گرنه چیزی نمیرسد تو را قال رض این اقرار بر چند نوع است یکی چنان است که مذکور شد و آن وقتی است که تصدیق کند مقر له مقر را و قبول وی که خریدم آنرا و قبض نکردم و سلامت ماند آن بنده برای مقر و حکم آن مذکور شد زیرا که آنچه ثابت است بتصادق هر دو مانند ثابت بمعاینه است و دوم اینست که بگوید مقر له این بنده از آن تست نفروخته ام آنرا بدست تو و جز این نیست که فروخته ام بدست تو بنده دیگر را در این صورت لازم می آید مال بر مقر زیرا که او اقرار کرده است بمال وقتیکه سلامت ماند بنده مذکور برای وی و هرگاه اقرار نمود مقر له که این بنده از آن تست بنده مذکور سلامت ماند برای مقر پس مال لازم خواهد شد بر وی
ف سوال سزاوار نیست که مال واجب نشود زیرا که مقر اقرار هزار درهم میکند بسبب خریدن بنده معین و مقر له دعوی وجوب هزار درهم میکند بسبب بیع بنده دیگر پس بر مقر لازم نخواهد شد مال مگر بسبب مخصوص که اقرار آن کرده است و آنرا مقر له تکذیب نمود پس باید که مال لازم نشود جواب ص اختلاف سبب در صورت مذکوره بعد اتفاق هر دو بر وجوب ثمن اعتبار ندارد ف چنانچه اگر شخصی اقرار کند بهزار درهم برای کسی باین طور که بر ذمه من است از بهای متاع آنکس و مقر له گوید که زر مذکور را غصب کرده یا قرض گرفته پس لازم می آید درین صورت هزار درهم بر مقر همچنین درینجا نیز ص و سوم این است که بگوید مقر له که این بنده از آن من است و نفروخته ام آنرا بدست تو در این صورت لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا که اقرار بمال نکرده است مگر بعوض بنده مذکور پس مال لازم نخواهد شد بر وی بدون آن و اگر در این صورت معها بگوید مقر له که فروخته ام بنده دیگر را پس هر دو سوگند خواهند خورد زیرا که مقر دعوی بنده معین میکند و مقر له منکر آن است و مقر له دعوی هزار درهم بر مقر میکند بسبب بیع بنده دیگر و او منکر است و هرگاه هر دو سوگند خوردند باطل شد مال و بنده سلامت ماند برای مقر له و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بنده معین باشد و اگر گفت بر ذمه من هزار درهم است برای فلان از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی و تعیین بنده نکرد لازم می آید بر مقر هزار درهم و مقبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام آن بنده را نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گوید یا غیر متصل زیرا که این رجوع است از اقرار

لان الاستثناء بمشية الله تعالى ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا **قال** ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه

چنانچه میگوید آنرا ابویوسف رح پس باطل خواهد شد اقرار مذکور یا تعلیق ست بمشیت خدا تعالی چنانچه میگوید آنرا محمد رح پس در صورت تعلیق بطلان آن بجهت آن ست که اقرار قابل تعلیق بشرط نیست ف زیرا چه آن اخبار ست و اخبار معلق بشرط نمیشود چه بجهت آنکه اگر صادق باشد بسبب نیافتن شرط کاذب نمیشود و اگر کاذب باشد بسبب یافتن شرط صادق نمیشود ص یا بجهت آن ست که شرط نموده است بچیزیکه بران اطلاع متصور نیست چنانچه در کتاب الطلاق مذکور شده است بخلاف آنکه اگر گفت مقر برای فلان بر ذمه من صد درهم ست وقتیکه بمیرم یا وقتیکه فلان ماه رسد یا وقتیکه عید فطر رسد زیرا چه این در حقیقت بیان مدت است پس تاجیل مقر به ست نه تعلیق لهذا اگر تکذیب مقر نماید مقر له در تاجیل مذکور لازم میشود بر مقر مال بالفعل **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار کرد بدار اعنی بسرای برای کسی و استثنا نمود بنای آنرا برای خود پس میرسد بمقر له دار و بنا هر دو زیرا چه بنا داخل دار ست از روی معنی نه باعتبار لفظ اعنی لفظ دار شامل نیست مر آنرا و استثنا تصرف ست در چیزی که شامل باشد آنرا لفظ پس چیزی که شامل نیست آنرا لفظ متحقق نمی شود دران عمل استثنا و باید دانست که نگین در انگشتر و نخل در بستان بمنزله بناست به نسبت دار زیرا چه لفظ انگشتر و بستان شامل نیست نگین و نخل را و داخل میشود دران به تبعیت بخلاف وقتیکه اقرار کند بسرای برای شخصی و استثنا کند ثلث آن یا خانه معین را ازان چه استثنا در صورت صحیح ست زیرا چه لفظ سرای شامل ست مر آنرا **مسئله ۵** — اگر گفت بنای این سرای برای من ست و عرصه آن اعنی صحن سرای برای فلان ست پس میرسد صحن آن بمقر له و بنای آن برای مقر ست زیرا چه عرصه و صحن عبارت از جایی ست نه بنا پس گویا گفت بیاض این زمین که خالی ست از بنا برای فلان ست بخلاف وقتیکه بجای عرصه ارض اعنی زمین گفته باشد چه در نصورت میرسد بنا بمقر له زیرا چه اقرار بزمین اقرار به بنای آن ست مانند اقرار بسرای ف بجهت آنکه زمین اصل ست و بنا داخل میشود دران به تبعیت پس بنا داخل خواهد شد در ارض به تبعیت چنانچه داخل میشود در سرای به تبعیت پس استثنا صحیح نخواهد شد ص **مسئله ۶** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی

تفسیره عند ابی حنیفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزیر لا یکون واجبا واول کلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا یلزمه شئ لانه بیّن باٰخر کلامه انه ما اراد به الایجاب وصار کما اذا قال فی اٰخره ان شاء الله قلنا ذلک تعلیق وهذا ابطال ولو قال له علیّ الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنی الف درهم ثم قال هی زیوف او نبهرجة وقال المقر له جیاد لزمه الجیاد فی قول ابی حنیفة رح وقالا ان قال موصولا یصدق وان قال مفصولا لا یصدق وعلی هذا الخلاف اذا قال هی ستوقة او رصاص وعلی هذا اذا قال الا انها زیوف وعلی هذا اذا قال لفلان علیّ الف درهم زیوف من ثمن متاع لهما انه بیان مغیر فیصح بشرط الوصل کالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم یحتمل الزیوف بحقیقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ینصرف الی الجیاد فکان بیانا مغیرا من هذا الوجه وصار کما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابی حنیفة رح ان هذا رجوع

بیان وی که از بهای خمر یا خنزیر است نزد ابی حنیفه رح بیان مذکور متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار چه بهای خمر یا خنزیر واجب نمیشود بر مسلمان وکلام اول وی دلالت میکند بر وجوب آن وگفته اند صاحبین رح که اگر متصل باشد بیان مذکور لازم نمی آید بران هیچ چیز زیرا چه ظاهر شد از آخر کلام وی که مرادش این ست که مال واجب نیست وچنان شد که گفت در آخر آن انشاء الله تعالی وجواب آن انیست که قیاس آن بر انشاء الله تعالی صحیح نیست زیرا چه انشاء الله تعالی تعلیق ست بشرطیکه بران اطلاع متعذر ست ف وتعلیق بشرط بیان مغیر ست پس اگر موصول باشد صحیح خواهد بود ص بخلاف قول وی از بهای خمر یا خنزیر چه این تعلیق نیست بلکه ابطال اقرار ست چنانکه گذشت بیان آن مسئله ۹ — اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا گفت فلان قرض داده است مرا هزار درهم وبعد ازان گفت که هزار مذکور زیف ست یا نبهرجه ست وگفت مقر له که آن جید ست پس لازم می آید بر مقر دراهم جید نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گفته باشد یا غیر متصل ونزد صاحبین رح مقبول ست قول مقر اگر متصل باشد ومقبول نیست اگر غیر متصل باشد وهمین اختلاف ست اگر گفته باشد که هزار مذکور ستوقه ست یا ارزیز ونیز بر همین اختلاف ست اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن هزار مذکور زیف ست ونیز همین اختلاف ست اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست زیف از بهای متاع معین ف باید دانست که زیف درهم ناسره ست که نمیگیرد آن را بیت المال ومیان تاجران مروج ست ونبهرجه ردی تر ست که میان تاجران رواج ندارد وستوقه از همه ردی تر ست که دران غش غالب ست ص ودلیل صاحبین رح این ست که بیان مذکور بیان مغیر ست پس صحیح خواهد بود بشرطیکه متصل باشد مانند شرط واستثنا زیرا چه اسم دراهم شامل ست زیف را حقیقةً چه زیف از جنس دراهم ست وشامل ست ستوقه را نیز مجازا لیکن اگر درهم مطلق ذکر کنند شامل نمیشود آنرا بجهت آنکه مراد از مطلق فرد کامل آن میشود پس قول وی که آن زیف ست یا ستوقه بیان مغیر ست چنانچه اگر کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست همچنین درینجا نیز ودلیل ابی حنیفه رح انیست که قول وی زیف ست یا ستوقه رجوع ست از اقرار

فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت
او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند اختلاطه بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك
كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر
المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه
وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب فى السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول
قوله وان كذبه فى السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا وآخره يحتمل انتفاءه على
اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه بيعا الا انى لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع
القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل

بجهت آنكه هرگاه گفت هزار درهم بر ذمه من است اقرار نمود كه هزار مذكور واجب است بر وى و انكار قبض وى در بنده غير معين
منافى وجوب هزار مذكور است زيرا چه ثمن بنده غير معين واجب نشود بجهت جهالت خواه مقارن عقد باشد باين طور كه بگويد
خريد كردم يكى ازين دو بنده را خواه طارى باشد باين طور كه خريد نمايد يك بنده معين را از ميان چند بنده و بعد ازان بائع و مشترى
هر دو فراموش نمايند بنده مبيع را زيرا چه جهالت مذكوره مانع تسليم مبيع است بجهت آنكه طريق وصول متعذر است زيرا چه هر بنده را
كه حاضر آرد بائع ميرسد مشترى را كه بگويد كه اين غير آن بنده است پس جهالت مذكوره مانع وجوب نقد ثمن خواهد بود و هرگاه چنين شد
قول مقر كه قبض نكرده ام رجوع خواهد بود پس صحيح نخواهد شد اگر چه بلا فصل باشد و گفته اند صاحبين رح كه اگر مقر له تصديق مقر نمايد
در آنكه هزار مذكور از بهاى بنده است و نگويد كه هزار مذكور از بهاى متاع ديگر است مثلا قبول نيست قول مقر كه قبض نكرده ام مبيع را
مگر وقتيكه موصول باشد و وجه آن اينست كه مقر اقرار نموده است بوجوب مال بر ذات خود و بيان سبب آن نموده است و آن
بيع است پس اگر تصديق وى نمايد مقر له در سبب وجوب مال يعنى بيع پس ثابت خواهد شد بيع وليكن وجوب اداى مال ثابت نميشود
مگر بقبض مبيع و مقر منكر آن است پس قول وى معتبر خواهد بود و اگر تكذيب مقر نمود مقر له در سبب وجوب مال پس درين صورت بيان
سبب از مقر گويا بيان مغير است يعنى تغيير ميدهد مقتضاى كلام سابق را زيرا چه مقتضاى كلام سابق اين است كه مال واجب شده
بالفعل و مقتضاى كلام اخير اين است كه مال واجب نشده بنا بر آنكه قبض مبيع نكرده است زيرا چه وجوب ادا ثابت نميگردد
مگر بعد از قبض پس كلام اخير خواهد بود بيان تغيير و بيان مغير صحيح نيست مگر وقتيكه متصل باشد نه غير متصل مسئله اگر
شخصى اقرار نمود كه خريديم از فلان چيزى را وليكن قبض آن نكرده ام پس قول مقر معتبر است نزد همه بجهت آنكه اقرار نموده است بعقد بيع
و اقرار بيع اقرار بقبض مبيع نيست زيرا چه ضرور نيست كه هرگاه بيع منعقد شود قبض هم متحقق گردد بخلاف آنكه اگر اقرار نمايد بوجوب
بهاى مبيع چه درين صورت قول وى بعدم قبض مبيع صحيح نيست زيرا چه اداى بها واجب نميشود مگر بقبض مبيع مسئله
اگر مسلمانى گفت كه براى فلان بر ذمه من هزار درهم است از بهاى خمر يا خنزير لازم مى آيد بروى هزار درهم و مقبول نيست

هی زیوف او نبهرجة صدّق وصل ام فصل لان الانسان یغصب ما یجد ویودع ما یملك فلا مقتضی له فی الجیاد ولا تعامل فیکون بیان النوع فیصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والودیعة بالمعیب کان القول قوله وعن ابی یوسف رح انه لا یصدق فیه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فیهما هو الموجب للضمان ولو قال هی ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والودیعة ووصل صدق وان فصل لم یصدق لان الستوقة لیست من جنس الدراهم لکن الاسم یتناولها مجازا فکان بیانا مغیرا فلا بد من الوصل وان قال فی هذا کله الفا ثم قال الا انه ینقص کذا لم یصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء یصح موصولا بخلاف الزیافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا یصح واللفظ یتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظی کما بیناه ولو کان الفصل ضرورة انقطاع الکلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امکان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معیب فالقول قوله لان الغصب لا یختص بالسلیم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم ودیعة فهلکت

که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول ست این قول وی متصل باشد یا غیر متصل زیراچه مردمان غصب میکنند آنچه می یابند و ودیعت می سپارند چیزی را که مالک آن باشند پس مقتضای آن جید نیست و نیز تعامل نیست که جید را غصب کنند یا ودیعت سپارند پس قول وی که آن زیوف ست یا نبهرجه بیان نوع ست لهذا صحیح خواهد شد اگرچه غیر متصل باشد بنابران اگر غاصب حاضر آرد چیزی را که معیوب ست و بگوید که این مغصوب ست یا حاضر آرد مودع چیزی را که معیوب ست و بگوید که این ودیعت ست پس قول آنها مقبول ست و مروی ست از ابی یوسف رح در صورت اقرار بغصب قول مقر که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول نیست اگر مفصول باشد بنابر قیاس آن بر قرض زیراچه موجب ضمان قبض ست در هر دو صورت یعنی در صورت غصب و در صورت قرض چه نزد او مقبول نیست در صورت قرض قول مقر که آن زیف ست اگر مفصول باشد همچنین درینجا نیز **مسئله ۱۲** — اگر اقرار کرد که غصب کردم هزار درم را یا اقرار کرد که هزار درم ودیعت ست نزد من بعد آن گفت که آن ستوقه ست یا ارزیز ست مقبول ست قول وی اگر موصول باشد و مقبول نیست اگر مفصول باشد زیراچه ستوقه از جنس درهم نیست ولیکن لفظ درهم شامل ست آنرا مجازا پس بیان مذکور بیان مغیر ست لهذا ضرور ست که مفصول باشد۔ **مسئله ۱۳** — اگر بگوید برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا فلان قرض داده است مرا هزار درهم یا فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم یا بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم زیف ست یا بگوید غصب نمودم از فلان هزار درهم را و بعد ازان بگوید مگر انقدر درهم کم ست پس مقبول نیست قول مذکور اگر مفصول باشد و اگر موصول باشد مقبول ست زیراچه این استثنای مقدار ست و استثنا صحیح ست اگر موصول باشد بخلاف آنکه اگر بگوید ولیکن آن زیف ست چه این استثنا صحیح نیست زیراچه زیافت وصف ست و لفظ شامل میشود مقدار را نه وصف را و استثنا صحیح نیست مگر در چیزیکه شامل ست آنرا لفظ و باید دانست که اگر استثنا را بسبب ضرورت چون تنفس یا سعال غیر متصل ذکر کند پس آن در حکم استثنای متصل ست زیراچه احتراز ازان ممکن نیست **مسئله ۱۴** — اگر شخصی اقرار غصب پارچه نمود و بعد ازان آورد پارچه معیوب را پس قول وی معتبر ست زیراچه غصب مخصوص بسالم نیست **مسئله ۱۵** — اگر زید گفت بعمرو گرفتم از تو هزار درهم را بطریق ودیعت و آن هلاک گشت

لان مطلق العقد یقتضی وصف السلامة عن العیب والزیافة عیب ودعوی العیب رجوع عن بعض موجبه وصار کما اذا
قال بعتکه معیبا وقال المشتری بعتنیه سلیما فالقول للمشتری لما بیّنا والستوقة لیست من الاثمان والبیع یرد علی الثمن
فکان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة یصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا یجوز
کاستثناء البناء فی الدار بخلاف ما اذا قال علیّ کر حنطة من ثمن عبد الا انها ردیة لان الرداءة نوع لا عیب
فمطلق العقد لا یقتضی السلامة عنها وعن ابی حنیفة رح فی غیر رواية الاصول انه یصدق فی الزیوف اذا وصل لان
القرض یوجب رد مثل المقبوض وقد یکون زیفا کما فی الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجیاد فانصرف مطلقه الیها
ولو قال لفلان علیّ الف درهم زیوف ولم یذکر البیع والقرض قیل یصدق بالاجماع لان اسم الدراهم یتناولها وقیل
لا یصدق لان مطلق الاقرار ینصرف الی العقود لتعینها مشروعة لا الی الاستهلاک المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعنی ثم قال

زیراچه مقتضای مطلق عقد این ست که دراهم مذکور معیوب نباشد وزیف بودن آن عیب ست ف نزد تجار وبنابرآن کم میشود
قیمت آن ص ودعوی عیب رجوع ست از بعض موجب اقرار وچنان شد که بگوید بائع که فروختم این چیزرا درحالیکه معیوب بود
وتو میدانستی عیب را وگفت مشتری که غیر معیوب دانسته خریده ام آنرا ومطلع نبودم برعیب آن پس معتبر قول مشتری ست
ف زیراچه ظاهر حال شاهد وی ست ص چه مقتضای مطلق عقد این ست که غیر معیوب باشد وستوقه از جنس ثمن نیست
ودرصورت مذکوره بیع منعقد نمیشود مگر بمقابل ثمن پس استثنای وی رجوع خواهد بود وانچه صاحبین رح نظیر آورده اند که اگر
کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست پس
جواب آن اینست که استثنا مذکور صحیح ست بجهت آنکه استثنا نموده ست مقدار دراهم را وآنرا شامل ست لفظ دراهم
بنابران استثنا درست ست بخلاف جودت که وصف درهم ست چه استثنای وصف جائز نیست چنانچه استثنای بنا از سرای
بخلاف وقتیکه بگوید برای فلان بر ذمه من یک کر گندم ست از بهای بنده ولیکن گندم مذکور ردی ست زیراچه ردی بودن
گندم وصف نیست بلکه نوعی از گندم ست ومقتضای مطلق عقد این نیست که گندم ردی نباشد ومروی ست از ابی حنیفه رح
در غیر ظاهر روایت که در مسئله قرض مقبول ست قول مقر که آن زیف ست وقتیکه متصل باشد زیراچه قرض تمام نمیشود مگر
وقتیکه قبض کند آنرا قرض گیرنده ومقبوض گاهی زیف میباشد چنانچه در غصب ووجه ظاهر روایت این ست که معتاد همین ست
که معاملات بدراهم جید بوقوع می آید پس مراد از مطلق همان جید خواهد بود مسئله ۱۰ اگر گفت برای فلان بر ذمه من
هزار درهم زیف ست ومذکور بیع یا قرض نکرد پس بعضی گفته اند که مقبول ست قول مقر نزد همه زیراچه دراهم شامل ست زیف را
وبعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست زیراچه مطلق اقرار احتمال دارد که مراد از آن عقود مشروع باشد واحتمال ندارد
که غصب واهلاک باشد وآن حرام ست واول معین ست زیراچه حمل اقرار مسلم بر چیزیکه مشروع ست اولی ست مسئله ۱۱
اگر گفت غصب نمودم از فلان هزار دراهم را یا گفت فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم را وبعد از آن گفت

نافقة فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه
اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها
وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى
هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب
ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة
ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع وجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله

ص پس فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت **مسئله ۱۷** – اگر شخصی گفت که این هزار درهم من ودیعت بود نزد فلان پس
گرفتم آنرا از وی و فلان تکذیب وی نمود و گفت که هزار مذکور از آن من است پس فلان خواهد گرفت هزار مذکور را از مقر زیرا چه او
اقرار نموده است که هزار مذکور را از دست او گرفته است و او قابض بود و دعوی ملک خود می نماید و مقر له منکر آنست پس قول وی
معتبر خواهد بود **مسئله ۱۸** – اگر گفت شخصی باجاره داده بودم این ستور خود را بفلان و آن سوار گشت بر ستور و بعد ازان
واپس داد مرا یا گفت باجاره داده بودم این جامهٔ خود را بفلان و آن پوشید جامه مذکوره را و واپس داد مرا و فلان تکذیب مقر
نمود و گفت که ستور مذکور یا جامهٔ مذکور از آن من است پس معتبر قول مقر است نزد ابی حنیفه رح از روی استحسان و گفته اند صاحبین رح
که معتبر قول مقر له است و همین قیاس است و بر همین اختلاف است اگر بجای اجاره داده بودم بگوید که عاریت داده بودم آنرا یا گوید
که برای سکونت داده بودم این سرای را ف یعنی اگر گفت عاریت داده بودم ستور خود را بفلان و آن کس سوار گشت
و واپس داد مرا یا بگوید که برای سکونت داده بودم این سرای خود را بفلان و بعد آن بیرون ساختم آنرا ازان و مقر له تکذیب وی
نماید ص و همچنین اگر گفت فلان دوخت این جامه مرا بنصف درهم و بعد ازان قبض نمودم این را و گفت فلان این جامه
از آن من است پس درین نیز اختلاف مذکور است بنا بر روایت صحیح و وجه قیاس چنانچه مذکور شد در مسئله ودیعت ف این است
که مقر اقرار نموده است درین صورتها که مقر به را از فلان گرفته است و او قابض آن بود و بعد ازان دعوی ملک خود می نماید و مقر له
منکر است پس قول وی معتبر خواهد بود ص و وجه استحسان یکی این است که ثبوت قبضه در صورت اجاره و عاریت مقصود بالذات
نیست بلکه ضروریست و ثابت میشود بجهت ضرورت استیفای معقود علیه که منافع است پس حکم آن در غیر موضع ضرورت ثابت نخواهد شد
پس اقرار آن باجاره و عاریت اقرار بقبض آن برای مقر له نخواهد بود بخلاف ودیعت زیرا چه در ودیعت قبضه مقصود است
چه ودیعت داشتن اثبات قبضه است بقصد پس اقرار آن بودیعت اقرار آن بقبضه آن برای مودع است دوم این است که
در صورت اجاره و عاریت و سکونت اقرار نموده است بقبضه مقر له که ثابت است از جانب مقر پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود

فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول
اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل
الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء
فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضي
ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون
القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر

وگفت عمرو نه بلکه گرفتی آنرا بطریق غصب واجب خواهد شد بر زید ضمان آن واگر گفت زید دادی تو هزار درهم را بمن بطریق ودیعت
وآن هلاک گشت وگفت عمرو نه بلکه غصب کردی تو آنرا واجب نمی شود بر زید ضمان آن وفرق میان صورت اول ودوم این است
که در صورت اول زید اقرار نموده است بچیزی که سبب ضمان است وآن گرفتن است وبعد آن دعوی برائت از ضمان می نماید
بقول خود که آن بطریق ودیعت است چه ودیعت دلالت میکند که باذن عمرو گرفته است واو منکر است پس قول وی با سوگند معتبر
خواهد بود ودر صورت دوم اقرار بسبب ضمان نموده است زیرا چه نسبت دادن آن بسوی عمرو نموده است وآن فعل وی است
نه فعل زید وفعل عمرو سبب ضمان نمیشود وعمرو دعوی سبب ضمان میکند بر زید وآن غصب است وزید منکر آن است پس قول وی
با سوگند معتبر خواهد بود وباید دانست که لفظ قبض درین باب بمنزله لفظ گرفتن است ولفظ دفع بمنزله لفظ دادن است اعنی اگر گفت
مقر قبض کردم از تو هزار را بجای گرفتم از تو هزار را واجب میشود بر او ضمان واگر گفت دفع کردی تو هزار درهم را بجای دادی تو
هزار درهم را واجب نمیشود بر او ضمان سوال دادن ودفع نمودن بسوی شخصی متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آن شخص آنرا پس اقرار
بدادن واقرار بدفع گویا اقرار بقبض وگرفتن است پس باید که واجب شود ضمان در هر دو صورت جواب دادن ودفع نمودن چیزی
بسوی شخصی متحقق میشود گاهی بتخلیه یعنی عدم مزاحمت از قبض آن چیز وگاهی باین طور که نهد چیز مذکور را پیش آن شخص پس دادن
ودفع نمودن متحقق میشود بغیر از قبض وگرفتن بنابران اقرار بدادن ودفع نمودن اقرار بقبض وگرفتن نخواهد بود وهذا اگر قبض
ثابت شود از لفظ دادن ودفع نمودن ثابت خواهد شد بطریق اقتضا نه بطریق نص وانچه ثابت میشود بطریق اقتضا ثابت میشود
بنابر ضرورت وانچه ثابت میشود بضرورت مقصور میگردد حکم آن در موضع ضرورت ودر حق وجوب ضمان ضرورت نیست پس حکم
آن دران ظاهر نخواهد شد **مسئله ۱۶** — اگر بگوید کسی بشخصی گرفتم هزار را از تو بطریق ودیعت وبگوید آن شخص نه بلکه گرفتی
تو بطریق قرض پس معتبر قول مقر است اگرچه اقرار بگرفتن نموده است زیرا چه مقر ومقر له هر دو متفق اند برینکه گرفته است مقر هزار مذکور را باذن مقر له ولیکن مقر له دعوی
قرض که سبب ضمان است میکند ومقر منکر آن است ف بخلاف آن صورت که بگوید مقر له مقر را که غصب کردی تو آنرا چنانچه مذکور شد زیرا چه در ان صورت مقر له منکر اذن است

في ملك ذي اليد المقر بخلاف ما اذا قال خاطني الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اثر فعل منه وقد يخيط في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي رح دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاءً ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير

در مملوک مقبوضه مقر پس چنانچه گفت یعنی دوخت این پیراهن مرا فلان خیاط بعوض نصف درهم و نگفت که قبض کردم این پیراهن را از وی خیاط مذکور منکرست میگوید این پیراهن من ست پس درینصورت اقرار بقبضه پیراهن برای خیاط مذکور نمیشود و قول مقر معتبرست نزد همه زیرا چه مقر اقرار نموده است بعمل خیاط که دوختن ست و گاهی خیاط می‌دوزد جامه را که مملوک مقبوضه مقرست پس همچنین درینجا نیز ف بخلاف وقتیکه بگوید مقر در مسئله پیراهن قبض نمودم این پیراهن را از وی چه درینصورت نیز اختلافست چنانچه مذکور شد سابقا والله اعلم ص

باب در بیان اقرار مریض مسئلہ ۱ — اگر شخصی درحالت مرض موت خود اقرار دین نمود برای کسی و مریض مذکور مدیون ست بدینی که واجب شده ست بران درحالت صحت یا بدینی که واجب شده ست بران درحالت مرض باسبابیکه معلوم ست چون بمالیکه خریده ست آنرا یا ہلاک کرده ست آنرا درحالت مرض و معلوم شده ست آن بغیر از قول و اقرار وی چون مهر مثل زنی که نکاح کرده ست آنرا درحالت مذکوره پس این دین و دین صحت مقدم ست بر دینی که اقرار آن درحالت مرض کرده است و سبب آن معلوم نیست و گفته ست شافعی رح که دین صحت و دین مرض هر دو برابرست زیرا چه سبب هر دو اقرارست مساوی ست چه اقرار سرزده شده ست از عقل و دین و ذمه که محل وجوب ست قابلیت این دارد که حقوق جمله کس بران باشد پس اقرار دین مانند انشای شرا و نکاح شد ف یعنی اگر مریض خرید کند چیزی را و بهای آن دین شود بر ذمه وی یا نکاح کند با زنی بمهر مثل و مهر مثل دین شود بروی پس این دین و دین صحت هر دو برابرست همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح اینست که اقرار معتبر نیست وقتیکه از ان حق غیر باطل گردد و در اعتبار اقرار مریض ابطال حق غیر لازم می‌آید زیرا چه حق دائنان صحت متعلق شده ست بمال مریض باینطور که قبض کنند آنرا بجهت دین خود و لهذا تبرع و محابات مریض جائز نیست مگر بمقدار ثلث مال بخلاف نکاح بمهر مثل زیرا چه آن از حاجت اصلی مریض ست چه انسان چنانچه محتاج ست بسوی بقای ذات خود محتاج ست بسوی بقای نسل خود بخلاف شرای مال بمثل قیمت آن زیرا چه حق دائنان متعلق ست بمالیت مال مریض نه بصورت آن و درصورت شرا مالیت موجودست و درحالت صحت متعلق نمی‌شود حق دائنان بمال وے بجهت آنکه او قادرست بکسب مال پس مال زیاده خواهد شد

فی کیفیته وکذلک فی مسئلة الودیعة لانه قال فیها کانت ودیعة وقد تکون من غیر صنعه حتی لو قال اودعتها کان علی هذا الخلاف ولیس مدار الفرق علی ذکر الاخذ فی طرف الودیعة وعدمه فی الطرف الاخر وهو الاجارة واختاها لانه ذکر الاخذ فی وضع الطرف الاخر وهو الاجارة فی کتاب الاقرار ایضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضیت من فلان الف درهم کانت لی علیه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانکر المقر له حیث یکون القول قوله لان الدیون تقضی بامثالها وذلک انما یکون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعی تملکه علیه بما یدعیه علیه من الدین مقاصة والاخر ینکره اما ههنا المقبوض عین ما ادعی فیه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنی هذه الدار او غرس هذه الکرم وذلک کله فی ید المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلک کله لی استعنت بک ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له بالید وانما اقر بمجرد فعل منه وقد یکون ذلک

دربیان کیفیت قبضه وچنین نیست در مسئله ودیعت زیراچه درینصورت مقر گفته است که ودیعت بود و ودیعت گاهی متحقق میشود بی آنکه داده باشد بوی ف چنانچه بسبب وزیدن باد بیرد جامه شخصی وبیفتد درخانه کسی پس آن جامه ودیعت ست نزد صاحب خانه بی اینکه داده باشد بوی مالک جامه ص لهذا اگر بگوید ودیعت داشتم آنرا خواهد بود دران اختلاف مذکور قال رض مدار فرق میان مسئله اجاره وعاریت وسکونت ومیان مسئله ودیعت که سابق ازین مذکورست برین نیست که لفظ گرفتم مذکورست در مسئله ودیعت که سابق ست ونه درین مسائل زیراچه ذکر کرده است محمد رح درین مسائل نیز لفظ گرفتم را در کتاب الاقرار مبسوط بلکه مدار فرق بردو وجه استحسان ست که مذکور شد مسئله ۱۹ ـ اگر شخصی گفت اقتضا نمودم یعنی استیفا نمودم از فلان هزار درهمی را که بود از مال من بر ذمه فلان یا گفت که قرض داده بودم هزار درهم را بفلان بعد ازان گرفتم آنرا ازوی وانکار آن نمود مقر له پس درینصورت قول مقر له معتبرست بالاتفاق زیراچه دین ادا کرده میشود بمثل آن وآن متحقق نمیشود مگر باین طور که قبض کند دائن مال مدیون را که مثل دین ست بر ذمه مدیون باینطور که موجب ضمان باشد پس هرگاه اقرار اقتضا نمود لازم آمد که اقرار نمود بچیزی که سبب ضمان ست وبعد از اقرار مذکور دعوی می نماید که من مالک آن گشتم بعوض دین خود که بر ذمه مقر له ست باین طور که مقاصه شد میان دین من ودین او واو منکرست پس قول او مقبول خواهد شد بخلاف مسئله اجاره وعاریت وسکونت زیراچه مقبوض درینصورتها عین چیزی ست که دران دعوی اجاره میکند مثلا پس ظاهر گشت فرق میان این مسئله ومیان مسائل اجاره وغیره مسئله ۲۰ ـ اگر شخصی اقرار کرد که فلان زراعت کرده است درین زمین یا بنا نموده است این سرای را یا درخت انگور نشانده است درین بستان وزمین وسرای در دست مقرست وفلان دعوی آن نمود ومقر گفت که آن همه از آن من ست ومن استعانت وهمداد از تو خواستم در زراعت وبنا ونشاندن درختان وتو اعانت من کردی یا گفت که تو درین عمل مذکور اجیر من بودی پس قول مقر معتبرست نزد همه زیراچه او اقرار نکرده است بقبضه آن سرای برای مقر له وجز این نیست که اقرار کرده است برای وی بمجرد عمل مذکور وآن دلالت نمیکند بر اینکه زمین وغیره مقبوض مقر له باشد زیراچه جائزست که مقر له عمل مذکور را کرده است

المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق
غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن
ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **قال**
ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح
جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث
ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص
البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق

که مقدم است و باقی ماند چیزی از مال مریض پس داده میشود باقی مال بدانانی که اقرار نموده است بدین آنها در حالت مرض زیرا چه اقرار مذکور
بذات خود صحیح است و باطل نبود مگر بجهت حق دائنان صحت پس هرگاه حق آنها باقی نماند صحت آن ظاهر گشت **مسئله ۵** — اگر
نباشد بر ذمه مریض دین صحت پس اقرار او در حالت مرض جائز است زیرا چه بسبب اقرار مذکور باطل نمیشود حق غیر و هرگاه
چنین شد پس مقر له اولی و احق خواهد بود از وارثان بجهت آنکه عمر رض گفته است که هرگاه مریض اقرار کرد بدین جائز است و
ادای آن واجب میشود از جمیع متروکه او و بجهت آنکه ادای دین از حاجت اصلی وی است و حق ورثه متعلق میشود بترکه بشرطیکه
فارغ باشد ذمه وی از دین زیرا چه دین از حاجت اصلی مریض است و لهذا تجهیز و تکفین او مقدم میشود بر حق وارثان زیرا چه آن نیز
از حاجت اصلی وی است **مسئله ۶** — اگر اقرار کرد مریض برای وارث خود صحیح نیست مگر وقتیکه تصدیق مقر نمایند در اقرار مذکور
باقی ورثه و گفته است شافعی رح در یک قول خود که صحیح است بجهت آنکه اقرار اظهار حق ثابت است و ظاهر آنست که راست گفته باشد
نه دروغ زیرا چه عقل مانع است از گفتن دروغ **ف** خصوصاً در حالت مرض و معهذا دین و دیانت چون ضم شود با عقل از گفتن دروغ
باز خواهد داشت **ص** پس اقرار مریض برای وارث مانند اقرار برای اجنبی است و مانند اقرار اوست بوارث دیگر باین طور که
اقرار کند فلان پسر من است پس اقرار وی صحیح است اگرچه کم میشود بسبب این اقرار حق وارثان دیگر و مانند اقرار اوست بهلاک کردن
ودیعت وارث **ف** یعنی اگر شخصی ودیعت سپارد هزار درهم را مثلاً نزد پدر خود در حالت صحت او یا در حالت مرض بحضور گواهان
و پدر مذکور در حالت احتضار اقرار نماید که هلاک کرده ام ودیعت فلان پسر را پس این اقرار صحیح است و میرسد از متروکه وی هزار درهم
بمقر له اگرچه کم میشود حق وارثان دیگر پس همچنین در اینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما حنفی این است که پیغمبر ع م فرموده است که نیست
وصیت برای وارث و نه اقرار بدین برای او و دوم این است که حق وارثان متعلق میشود بمال مریض در حالت مرض موت و بنابران جائز نمیشود تبرع وی بر حق وارث اصلا
و اگر اقرار کند برای بعض وارثان فقط کم میشود حق باقی ورثه پس جائز نخواهد بود و سوم آنست که در حالت مرض موت مستغنی و بی نیاز میشود از مال بسبب
ظهور آثار موت و قرابت سبب تعلق حق جمیع وارثان است بمال وی در حالت استغناء **ف** پس اقرار مریض برای بعض وارثان صحیح نخواهد شد بسبب تعلق حق جمیع وارثان بمال وی

وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال واذا قضيت يعني الديون

وحالت مرض حالت عجز ست پس متعلق میشود حق وامنان بمال او در حالت مرض **ف** سوال اگر تعلق دين وامنان صحت بمال مريض مانع تعلق دين ديگر باشد بجهت آنكه مقدم ست پس بايد كه اگر اقرار كند مريض بدين بار ديگر بعد از اقرار وى كه در حالت مرض ست صحيح نشود زيرا چه حق مقر له اول متعلق ست بمال وى و آن مقدم ست پس بايد كه اقرار وى براى ديگر صحيح نشود و حال آنكه صحيح ست **جواب ص** جميع حالت مرض مانند يك حالت ست زيرا چه جميع زمان مرض زمان حجر ست پس حالت اول مرض و حالت دوم برابر ست بخلاف حالت صحت و حالت مرض زيرا چه حالت صحت حالت حجر نيست اعنى تصرف آن جائز ست و حالت مرض حالت حجر ست اعنى درين حالت بعض تصرف وى جائز نيست پس فرق ميان حالت صحت و حالت مرض و ميان دو حالت مرض ظاهر گشت و بايد دانست كه دين مرض كه اسباب وجوب آن معلوم ست مقدم ست بر دين مرض كه فقط باقرار او ثابت ست بجهت آنكه در ثبوت دين مذكور تهمت نيست چه آنچه مشاهد ست يقينى ست و نيز بايد دانست كه دين مرض كه اسباب وجوب آن معلوم ست مثل دين صحت ست و يكى ازان مقدم نخواهد شد بر ديگر زيرا چه اگر آن مهر مثل باشد پس بجهت آنكه نكاح از حاجت اصلى ست و اگر بهاى مبيع يا قرض باشد پس بدل آن موجود ست و حق وامنان متعلق نميشود مگر بماليت آن و در ثبوت دين مذكور شك و شبهه نيست پس مساوى خواهد بود **مسئله ۲** - اگر مريض اقرار كرد براى شخصى بچيزى كه در دست آن مريض ست پس اقرار مذكور صحيح نيست در حق وامنان صحت زيرا چه حق آنها متعلق ست بچيز مذكور **مسئله ۳** - جائز نيست مريض را كه ادا نمايد دين بعض وامنان را زيرا چه در اداى دين بعض ابطال حق باقى وامنان آنست و وامنان صحت و مرض درين حكم برابر اند مگر وقتيكه ادا نمايد چيزى را كه قرض گرفته است آنرا در حالت مرض يا ادا كند بهاى چيزى را كه خريده ست آنرا در حالت مذكوره و معلوم شود وجوب آن به بينه **ف** اعنى اگر قرض گرفت هزار درهم را در حالت مرض و قبض كرد آنرا يا خريد چيزى را بمثل قيمت آن بعد ازان ادا كرد قرض مذكور را يا ادا كرد بهاى مبيع را پس اين جائز ست وقتيكه معلوم شود به بينه بجهت آنكه درين صورت ابطال حق وامنان لازم نمى آيد زيرا چه حاصل شده ست مر او را مثل چيزيكه ادا كرده ست **ص** **مسئله ۴** - اگر ادا نموده شود جميع دين

الغیر لابنه فلا یصح ولا کذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقرارہ لاجنبیة

قال ومن طلق زوجته فی مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح اقرارہ لها بزیادة علی میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فثبت **فصل** ومن اقر بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان کان مریضا لان النسب مما یلزمه خاصة فیصح اقرارہ به وشرط ان یولد مثله لمثله کیلا یکون مکذبا فی الظاهر وشرط ان لا یکون له نسب معروف لانه یمنع ثبوته من غیرہ وانما شرط تصدیقه لانه فی ید نفسه اذ المسئلة وضعها فی غلام یعبر عن نفسه بخلاف الصغیر علی ما مر من قبل ولا یمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلیة

ومریض مذکور اقرار کرد برای لپسر خود پس صحیح نخواهد شد وچنین نیست زوجیت زیراچه قرابت زوجیت ثابت میشود از وقتیکه نکاح کرد پس زن مذکوره در وقت اقرار وارث مقر نبود بلکه اجنبی بود لهذا اقرار وی برای زن مذکوره صحیح خواهد شد **مسئله ۱** اگر مریض سه طلاق داد زن خود را وبعد آن اقرار کرد بدین وی ومرد پس میرسد بزن مذکوره را چیزی که کمتر است از میان دین ومیراث وی زیراچه زن وشوی هردو متهم اند بجهت آنکه عدت آن منقطع نگشته است **ف** پس او وارث مال میت است **ص** واقرار برای وارث صحیح نیست پس شاید **ف** زن مذکوره درخواست طلاق نموده باشد تا مفتوح شود برای او باب اقرار **ص** ومقر مذکور اقدام بر طلاق بجهت آن نموده باشد تا اقرار وی صحیح شود برای زن مذکوره بچیزی که زیاده است از میراث او **ف** پس زن مذکوره در درخواست طلاق وشوی در اقرار متهم اند **ص** ودر چیزی که کمتر است ازمیان دین ومیراث تهمت نیست پس آن کمتر ثابت خواهد شد واللہ اعلم

فصل مسئله ۱ اگر شخصی اقرار نمود به نسب کودکی که از ذات خود تعبیر میکند وگفت که آن پسر من است وسن هردو چنان است که مثل مقر له از مقر متولد میشود ونسب کودک مذکور معروف نیست از کسی وکودک مذکور تصدیق مقر نمود پس ثابت میشود نسب وی از وی اگرچه مقر مذکور مریض باشد زیراچه نسب مذکور ازانجمله است که لازم میشود مر او را فقط **ف** ولازم نمی شود مر غیر را **ص** پس صحیح خواهد بود اقرار وی به نسب مذکور وباید دانست که در مسئله مذکوره شرط نموده شد که سن مقر ومقر له چنان باشد که متولد شود مثل مقر له از مقر بجهت آنکه اگر چنین نباشد ظاهر حال دلالت خواهد کرد برانکه مقر مذکور را اقرار دروغ نموده است وشرط نموده شد که نسب کودک مذکور معروف نباشد از کسی زیراچه اگر نسب وی معروف خواهد بود از کسی پس نسب وی از دیگر ثابت نخواهد شد وشرط نموده شد که کودک مذکور تصدیق مقر نماید بجهت آنکه کودک مذکور در دست خود است زیراچه کودک مذکور تعبیر مینماید از ذات خود یعنی سخن میگوید وخود را می شناسد بخلاف کودکی که تعبیر از ذات خود نمی نماید چه ثابت میشود نسب وی ازان بدون تصدیق او چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که اقرار مذکور باطل نمیشود بسبب مرض زیراچه نسب از حاجت اصلی است وهرگاه نسب وی ثابت شد

الا ان ھذا التعلق لم یظھر فی حق الاجنبی لحاجتہ الی المعاملۃ فی الصحۃ لانہ لو حجر عن الاقرار بالمرض یمتنع الناس عن المعاملۃ معہ تقلما یقع المعاملۃ مع الوارث ولم یظھر فی حق الاقرار بوارث آخر لحاجتہ ایضا ثم ھذا التعلق حق بقیۃ الورثۃ فاذا صدقوہ فقد ابطلوہ فیصح اقرارہ وان اقر لاجنبی جاز وان احاط بمالہ لما بینا والقیاس ان لا یجوز الا فی الثلث لان الشرع قصر تصرفہ علیہ الا انا نقول لما صح اقرارہ فی الثلث کان لہ التصرف فی ثلث الباقی لانہ الثلث بعد الدین ثم وثم حتی یاتی علی الکل **قال** ومن اقر لاجنبی ثم قال ھو ابنی ثبت نسبہ منہ وبطل اقرارہ لہ فان اقر لاجنبیۃ ثم تزوجھا لم یبطل اقرارہ لھا ووجہ الفرق ان دعوۃ النسب تستند الی وقت العلوق فتبین انہ

ص ولیکن تعلق مذکور ظاہر نمی شود در حق اجنبی بجہت حاجت مریض بمعاملات در حالت صحت زیراچہ اکثر معاملات مریض چون خرید و فروخت و جز آن در حالت صحت با اجنبی ست پس اگر اقرار وی در حالت مرض در حق اجنبی صحیح نشود مردمان در حالت صحت وی از معاملات با وی احتراز خواہند نمود و مصالح او مختل خواہد گردید پس اقرار وی بچیزی کہ از حاجت اوست مقدم ست بر ورثہ و باید دانست کہ تعلق مذکور ظاہر نمیشود در حق اقرار مریض بنسب وارث دیگر بجہت حاجت مریض نیز زیراچہ نسب باقی می ماند بعد از موت و انسان باقی شمردہ میشود بہ بقای فرزند وی پس نسب از حاجت میت ست **مسئلہ ۷**۔ اگر مریض اقرار کند بچیزی برای بعض وارث و باقی ورثہ تصدیق مریض نمایند صحیح ست اقرار مذکور برای وارث مذکور زیراچہ عدم صحت اقرار نبود مگر بجہت تعلق حق باقی ورثہ بمال وی و آنہا ہرگاہ تصدیق نمودند باطل کردند حق خود را پس صحیح خواہد شد اقرار وی **مسئلہ ۸**۔ اگر اقرار کند مریض بچیزی برای اجنبی درست ست اگرچہ احاطہ کند تمام مال وی را **ف** بجہت آنکہ عمر رض گفتہ است کہ ہرگاہ اقرار کرد مریض بدین درست ست و آن واجب میشود در جمیع متروکہ وی **ص** چنانچہ گذشت و قیاس اینست کہ درست نشود مگر در ثلث مال زیراچہ شارع جائز داشتہ است تصرف مریض را در ثلث مال فقط ولیکن علمای ما رحمہم اللہ میگویند کہ ہرگاہ جائز شد تصرف مریض در ثلث مال صحیح خواہد بود اقرار مریض بثلث و بعد از ان صحیح خواہد شد در ثلث باقی نیز زیراچہ ہرگاہ اولا اقرار بثلث مال موصوف صحیح شد پس ثلث باقی جمیع مال ماند پس اقرار وی در ثلث آن صحیح خواہد شد و ہمچنین تا آنکہ چیزی نخواہد ماند **ف** سوال پس باید کہ وصیت نیز بجمیع مال صحیح شود **جواب** در صورت وصیت ثلث مال حق موصی لہ نمیشود مادامیکہ موصی زندہ میماند بنا بران موصی لہ مطالبہ آن نمیتواند کرد و بخلاف صورت اقرار بدین چہ مقر لہ مالک آن میشود پس فرق ظاہر گشت **مسئلہ ۹**۔ اگر مریض اقرار کرد برای اجنبی و بعد ازان گفت کہ آن پسر منست ثابت میشود نسب مقر لہ از مقر و باطل میشود اقرار او برای وی و اگر اقرار کرد برای زنی کہ اجنبیہ ست و بعد آن نکاح کرد او را باطل نمیشود اقرار وی برای زن مذکورہ و فرق میان مسئلہ اول و دوم اینست کہ ہرگاہ دعوت آن نمود یعنی گفت کہ پسر منست ثابت شد نسب وی از مقر از وقتیکہ علوق آن بستہ است در شکم مادرش پس ظاہر شد کہ مقر لہ مذکور در وقت اقرار وارث مقر ست

والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات

وتصدیق اگر صحیح شود منسوب خواهد شد بسوی وقت اقرار و دران وقت ارث معدوم ست پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — اگر شخصی اقرار کرد به نسب باین طور که فلان برادر من ست یا عم من ست پس مقبول نیست اقرار آن در ثبوت نسب زیراچه درین تحمیل نسب بر غیر پس اگر باشد برای مقر وارث معروف قریب باشد یا بعید پس میرسد جمیع میراث وی بوارث مذکور نه بمقر له زیراچه هرگاه نسب وی ثابت نشد از مقر پس او مزاحم وارث معروف نخواهد شد و اگر نباشد مر مقر را وارثی پس مقر له مذکور مستحق میراث مقر خواهد شد زیراچه مقر را ولایت تصرف ست در مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد و لهذا میرسد او را که وصیت کند بجمیع مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد پس مقر له مستحق جمیع مال خواهد شد اگرچه ثابت نشود نسب وی یعنی اخ یا عم مقر نخواهد شد بجهت آنکه لازم می آید دران تحمیل نسب بر غیر یعنی پدر و جد و باید دانست که اقرار مذکور وصیت نیست حقیقة زیراچه اگر شخصی اقرار کند که فلان برادر من ست بعد ازان وصیت کند برای شخصی دیگر بجمیع مال خود پس میرسد بموصی له ثلث جمیع مال و باقی حق مقر له میشود و اگر اقرار مذکور وصیت می بود هرآئینه مقر له مذکور و موصی له شریک میشدند دران بالمناصفه ولیکن اقرار مذکور بمنزله وصیت ست **ف** باین اعتبار که مقر له مذکور مستحق مال میشود بسبب قول مریض و نیست درانجا سببی دیگر که موجب استحقاق باشد چنانچه در وصیت **ص** و لهذا اگر اقرار کند مریضی که فلان برادر من ست و تصدیق وی نماید مقر له و بعد ازان انکار کند مقر وراثت وی را و بعد ازان وصیت کند بجمیع مال خود برای شخصی دیگر پس میرسد جمیع مال بموصی له و اگر وصیت نه کند برای کسی خواهد رسید جمیع مال وی به بیت المال زیراچه رجوع از اقرار مذکور صحیح ست بجهت آنکه نسب ثابت نمیشود بسبب اقرار مذکور پس باطل خواهد شد اقرار وی **مسئله ۴** — اگر شخصی مرد و پسرش اقرار کرد که فلان برادر من ست ثابت نمیشود نسب وی ولیکن شریک میشود مقر له با مقر در میراث زیراچه اقرار مقر مذکور متضمن دو چیز ست یکی تحمیل نسب بر غیر و براین ولایت نیست مر او را **ف** پس ثابت نخواهد شد **ص** و دوم شریک نمودن وی در مال و براین ولایت ست مر او را پس شرکت در مال ثابت خواهد شد چنانچه اگر مشتری اقرار کند باینکه این بنده را آزاد کرده بود بائع پس مقبول نیست اقرار وی در حق بائع بنابر آنکه میرسد او را که واپس گیرد بهای آن را از وی ولیکن مقبول ست در حق وی و لهذا آزاد میشود بنده مذکور **مسئله ۵** — اگر مرد شخصی

ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشاركه ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين
والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج
والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له
او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى
ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة
لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع
بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت

از مقر خواهد بود مانند وارث معروف و وارث خواهد شد مانند وارثان دیگر **مسئله ۲** — اگر مردی اقرار کرد بوالدین یا بولد
باین طور که گفت فلان پدر من ست یا فلان زن مادر من ست **ف** و سن مقر و مقر له چنان ست که مثل مقر متولد میشود
از مقر له **ص** یا گفت پسر من ست **ف** و سن هر دو چنان ست که مثل مقر له متولد میشود از مقر **ص** یا اقرار کرد که فلان زوجه
من ست یا اقرار کرد که فلان مولای من ست یعنی آزاد کننده من ست یا آزاد کرده من ست پس اقرار درین صورتها صحیح ست
زیرا چه اقرار کرده است بچیزی که لازم میشود بروی و اقرار بر غیر تحمیل نسب لازم نمی آید و همچنین ست اگر اقرار کند زنی بوالدین
یا بشوهر یا بمولی پس این صحیح ست بنا بر وجهیکه مذکور شد اما اقرار زن بولد صحیح نیست زیرا چه درینصورت تحمیل نسب بر غیر که شوهر
وی ست لازم می آید چه نسب ولد از شوهر وی ثابت میشود پس این اقرار صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه شوهرش تصدیق وی نماید
زیرا چه حق مر او راست یا گواهی دهد بولادت ولد مذکور از زن مذکوره یک قابله یعنی زنیکه بچه می زایاند زیرا چه قول یک قابله
مقبول ست درین باب و در اقرار زن بولد تفصیل ست و بیان آن گذشته است در کتاب الدعوی و باید دانست که درهمه
این صورتها تصدیق مقر له شرط ست **ف** مگر در اقرار ولد وقتیکه چنان صغیر باشد که تعبیر از ذات خود نمیکند **ص** و باید دانست
که صحیح ست تصدیق در نسب بعد از مردن مقر زیرا چه نسب باقی می ماند بعد از موت وی و همچنین صحیح ست تصدیق زوجه بعد از مرگ
شوی زیرا چه عدت از احکام نکاح ست و آن باقی ست بعد از موت شوهر پس گویا نکاح باقی ست من وجه لهذا جائز خواهد شد
تصدیق زوجه بسبب باقی ماندن نکاح من وجه و همچنین صحیح ست تصدیق شوهر بعد از مردن زن نزد صاحبین رح زیرا چه
حکم نکاح باقی میماند بعد از موت زن چه ارث از احکام نکاح ست و آن باقی میماند بعد از موت زن پس باقی خواهد ماند نکاح
من وجه لهذا صحیح خواهد شد تصدیق زوج و نزد ابی حنیفه رح صحیح نیست زیرا چه نکاح منقطع شد بعد از موت زن **ف** و بنابران
جائز نیست شوی را که غسل دهد زن خود را بعد از موت وی **ص** و آنچه صاحبین رح گفته اند که جائز ست تصدیق زوج
بنا بر باقی ماندن نکاح باعتبار ارث صحیح نیست زیرا چه ارث در وقت اقرار معدوم ست و آن ثابت نمیشود مگر بعد از موت

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه فى زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر فى البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة

ص مسئله ا۔ صلح بر سه گونه ست یکی صلح باقرار یعنی اقرار نماید مدعی علیه بحق مدعی وبعدازان صلح کند از حق وی بر چیزی ودوم صلح باسکوت وآن انیست که نه اقرار ان کند مدعی علیه ونه انکار آن وسوم صلح با انکار واین همه درست ست بجهت آنکه حق تعالی در قران مجید فرموده است که صلح بهتر ست وآن مطلق ست پس شامل خواهد شد انهمه را وبجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر صلح رواست میان مسلمانان مگر صلحیکه حلال گرداند حرام را یا حرام گرداند حلال را وگفته است شافعی رح که روا نیست صلح با انکار وصلح باسکوت بجهت حدیث مذکور زیراچه درین هر دو صورت لازم می آید که حرام حلال گردد وحلال حرام شود چه بدل صلح حلال بود بر دهنده وحرام بود بر گیرنده وآن پیش از صلح ست وبعد از صلح عکس آن شد وبجهت آنکه مدعی علیه میدهد مال را درین هر دو صورت تا خصومت مندفع شود واین رشوت ست ودلیل علمای ما رح یکی انیست که مذکور شد ودوم انیست که اول حدیث مذکور شامل ست هر دو صورت مذکوره را ومراد از آخر حدیث این ست مگر صلحی که حلال گرداند چیزی را که حرام ست فی نفسه واصلا حلال نیست چون خمر یا حرام گرداند چیزی را که حلال ست فی نفسه چنانچه صلح نماید با یک زن خود برانکه وطی نخواهد کرد هوو او یعنی زن دیگر خود را وسوم انیست که صلح با انکار وصلح باسکوت صلح ست بعد از دعوی صحیح پس روا خواهد بود زیراچه مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود واین مشروع ست ومدعی علیه میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود واین نیز مشروع ست زیراچه مال بجهت حفاظت ذات ست ورشوت دادن بجهت دفع ظلم از ذات خود رواست مر دهنده را ف وعلاوه انیست که این رشوت نیست زیراچه رشوت آنرا میگویند که بگیرد آنرا گیرنده بجهتی که بدهد آنرا دهنده ودرینجا چنین نیست بسبب آنکه دهنده میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود ومیگیرد آنرا گیرنده بجهت آنکه حق اوست در زعم او ص مسئله ۲۔ اگر شخصی صلح کند بعد از اقرار پس معتبرست در آن انچه معتبرست در بیع وقتیکه باشد صلح از مال بمال زیراچه دران معنی بیع موجودست وآن مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو ولهذا حق شفعه جاری خواهد شد دران وقتیکه آن زمین باشد وواپس داده خواهد شد بسبب عیب وثابت خواهد شد دران خیار رویت وخیار شرط وفاسد خواهد شد بسبب جهالت بدل صلح زیراچه جهالت بدل صلح موجب منازعت ست

وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شئ للمقر وللآخر خمسون لان هذا

اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما

هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر

لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

که صد درهم دین وی ست برذمه کسی وگذاشت دو پسر را واقرار کرد یکی ازان دو پسر که قبض کرده بود پدر وی پنجاه درهم از مدیون مذکور
پس نمیرسد هیچ چیز بمقر ومیرسد به پسر دیگر پنجاه درهم زیراچه مقر مذکور اقرار نموده است در حق ف خود ودر حق برادر خود در حق ص میت
ف پس صحیح خواهد شد اقرار وی در حق وی وصحیح نخواهد شد در حق دیگران ص زیراچه اقرار وی بانیکه قبض نموده است میت
پنجاه درهم را اقرارست بانیکه برذمه میت دین ست پنجاه درهم زیراچه استیفا وقبض دین متحقق نمیشود مگر بقبض چیزی که مضمون
ست ف یعنی بقبض چیزی که واجب میشود ضمان آن برذمه قابض یا دین شود ضمان مذکور برذمه او وبعد ازان مقاصه شود
یعنی ساقط شود دین هر واحد بمقابل دین دیگر ص پس هرگاه تکذیب وی نمود برادرش پس ف دین مذکور که برذمه میت ثابت
شده است بسبب اقرار ص منصرف خواهد شد بسوی نصیب مقر ومستغرق خواهد شد آنرا چنانچه مذهب علمای ماست ف
یعنی مذهب علمای ما این ست که اگر کسی از وارثان اقرار بدین نماید برذمه میت وتکذیب وی نمایند باقی ورثه منصرف میشود
دین مذکور بسوی نصیب مقر فقط ص نهایت الامر این ست که هر دو برادر متفق اند برانیکه مقبوض یعنی پنجاه درهم ف که قبض خواهد کرد آنرا برادر غیر مقر
ص مشترک ست میان هر دو برادر ولیکن مقر اگر بگیرد نصف آنرا از غیر مقر هر آینه خواهد گرفت آنرا غیر مقر از مدیون و باز خواهد گرفت آنرا مدیون
از مقر مذکور ودرین فائده نیست چه این باصطلاح فقها دورست وجائز نیست والله اعلم

كتاب الصلح

ف وآن در شرع عبارت ست از عقدیکه برطرف شود بسبب آن نزاع ورکن آن ایجاب وقبول ست وشرط آن است که بدل صلح
یعنی چیزی که بران صلح شود وآن را مصالح علیه میگویند مال باشد ونیز معلوم باشد وقتیکه محتاج باشند بسوی قبض آن و اگر
محتاج نباشند بسوی قبض پس معلوم بودن آن شرط نیست چنانچه اگر کسی دعوی حقی نماید در سرای شخصی و او دعوی حقی نماید
در دکان آن کس وبعد ازان هر دو مصالحه نمایند برانیکه هر واحد ترک نماید دعوی خود را که بر دیگرست پس این صلح صحیح ست
اگرچه هر دو تعیین مقدار حق خود نه نمایند زیراچه جهالت چیزی که ساقط می شود موجب منازعت نیست

وان کان المدعی علیه یکذبه **قال** واذا کان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعی علیه بحصة ذلک من العوض لانه معاوضة مطلقة کالبیع وحکم الاستحقاق فی البیع هذا وان وقع الصلح عن سکوت او انکار فاستحق المتنازع فیه رجع المدعی بالخصومة ورد العوض لان المدعی علیه ما بذل العوض الا لیدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبین ان لا خصومة له فیبقی العوض فی یده غیر مشتمل علی غرضه فیسترده وان استحق بعض ذلک رد حصته ورجع بالخصومة فیه لانه خلا العوض فی هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح علیه عن اقرار رجع بکل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان کان الصلح عن انکار او سکوت رجع الی الدعوی فی کله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فیه هو الدعوی وهذا بخلاف ما اذا باع منه علی الانکار شیئا حیث یرجع بالمدعی

اگرچه مدعی علیه تکذیب وی نماید **ف** وچنان شد که گوید خرید کردم این سرای را از مدعی علیه مدعی علیه انکار نماید پس واجب میشود دران شفعه همچنین دریجا نیز **ص مسئله ۵** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد برکسی واو اقرار آن نمود بعد ازان مصالحه کرد با مدعی از مدعی به بر چیزی وبعد ازان حق دیگر برآمد بعض مدعی به اعنی مصالح عنه پس مدعی علیه واپس خواهد گرفت ازبدل صلح برسد چیزی حق دیگر برآمد زیرا چه صلح مذکور در حق هر دو عاقد معاوضه ست مانند بیع وحکم استحقاق درباب بیع همین ست **مسئله ۶** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد برکسی واو انکار نمود یا ساکت ماند وبعد آن مصالحه کرد بر چیزی وبعد آن حق دیگر برآمد مدعی به پس مدعی دعوی خواهد کرد برصاحب حق وواپس خواهد داد بدل صلح را بمدعی علیه زیرا چه مدعی علیه نداده بود مال مذکور را مگر بجهت دفع خصومت از ذات خود وهرگاه ظاهر شد که مدعی به حق دیگرست معلوم شد که نیست خصومت او با وی پس بدل صلح در دست مدعی مشتمل برغرض مدعی علیه نیست چه غرض او این بود که مدعی به باقی ماند در دست وی وآن نماند در دست وی پس واپس خواهد گرفت آنرا واگر حق دیگر برآید بعض مدعی به واپس خواهد داد مدعی از بدل صلح برسد حصه آن ودعوی خواهد کرد دران بعض برصاحب حق زیرا چه همین مقدار از بدل صلح در دست مدعی مشتمل برغرض مدعی نیست **مسئله ۷** — اگر حق دیگر برآید بدل صلح خواهد گرفت مدعی جمیع مصالح عنه را وقتیکه صلح از اقرار باشد زیرا چه صلح مذکور معاوضه ست مانند بیع چنانچه گذشت واگر حق دیگر برآید بعض بدل صلح خواهد گرفت برسد حصه آن از مصالح عنه مذکور **مسئله ۸** — اگر در صورت صلح از انکار یا در صورت صلح از سکوت حق دیگر برآید جمیع بدل صلح یا بعض آن مدعی رجوع به دعوی جمیع مدعی به کند بر مدعی علیه وقتیکه جمیع بدل صلح حق دیگر برآید یا دعوی برسد مقدار مستحق کند وقتیکه حق دیگر برآید بعض بدل صلح زیرا چه درینصورت مبدل همان دعوی ست بخلاف آنکه اگر بیع کند بعد از انکار اعنی اگر کسی دعوی سرائی کند بر شخصی واو انکار نماید وبعد ازان مصالحه کند از دعوی مذکور بر یک بنده وبگوید مدعی علیه فروختم این بنده را بالعوض این سرای بجای قول وی که صلح کردم بر این بنده ازین سرای پس درین صورت اگر حق دیگر برآید بنده مذکور خواهد گرفت مدعی سرای مذکور را نه اینکه دعوی خواهد کرد

دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة
لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت
احدهما في المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي
حق المدعي لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذها على اصل
حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث
يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره

نه جهالت مصالح عنه بجهت آنكه آن ساقط ميشود واحتياج قبض دران نيست وشرط است كه مدعى عليه قادر باشد بر تسليم بدل صلح
واگر صلح از مال بر منافع بود پس معتبر است دران انچه معتبر است در اجاره چه معنى اجاره موجود است دران وآن تمليك منافع است
بمقابل مال ومعتبر در باب عقود معانى آن ست پس شرط است كه تعيين مدت منافع نمايد دران وباطل ميشود صلح بسبب مردن
يكى از آنها در اثناى مدت مذكوره زيراچه صلح مذكور در معنى اجاره است مسئله ۳ صلح بعد از سكوت وبعد از انكار در حق
مدعى عليه بمعنى فديه يمين است وقطع خصومت است ف نه بمعنى معاوضه ص ودر حق مدعى بمعنى معاوضه است بجهت آنكه
ف مدعى ميگيرد آنرا عوض حق خود در زعم خود چنانچه ص سابق گذشت وجائز است كه حكم يك عقد مختلف شود بنسبت دو عاقد
چنانچه حكم اقاله مختلف است در حق متعاقدين وغير آنها يعنى اقاله در حق شفيع بيع جديد است ودر حق بائع ومشترى فسخ بيع است
همچنين صلح مذكور در حق مدعى بمعنى معاوضه است ودر حق مدعى عليه بمعنى فديه يمين است وقطع خصومت نه بمعنى معاوضه واين
در صورت انكار ظاهر است واما در صورت سكوت پس بجهت آنكه سكوت احتمال اقرار وانكار هر دو دارد پس در بودن صلح مذكور معاوضه
در حق مدعى عليه شك است وبسبب شك بودن آن معاوضه در حق مدعى عليه ثابت نميشود مسئله ۴ اگر شخصى دعوى
سراى كند بر كسى واو انكار نمايد يا ساكت ماند وبعد از ان مصالحه نمايد از سراى مذكور بر مالى واجب نميشود حق شفعه در سراى مذكور زيراچه
مدعى عليه ميگيرد سراى مذكور را بنا بر آنكه اصل حق وى است نه بطريق معاوضه وميدهد مال را تا مندفع شود خصومت مدعى از وى
ف سوال مدعى عليه اگر در زعم خود ميگيرد سراى مذكور را بنا بر آنكه اصل حق وى است وميدهد مال را بجهت دفع خصومت است
وليكن مدعى زعم ميكند كه ميگيرد مال را عوض سراى مذكور پس بنا بر زعم مدعى سزاوار اين است كه واجب شود حق شفعه جواب
ص زعم مدعى معتبر نيست در حق مدعى عليه ف چه انسان ماخوذ ميشود بزعم خود نه بزعم غير ص بخلاف وقتيكه مصالح عليه سراى باشد
يعنى اگر شخصى دعوى نمايد بر كسى ومدعى عليه بعد از انكار يا سكوت مصالحه نمايد از دعوى مدعى بر سراى چه درينصورت واجب ميشود
حق شفعه زيراچه درينصورت ميگيرد مدعى سراى مذكور را عوض مال خود پس صلح مذكور معاوضه است در حق وى لهذا واجب ميشود حق شفعه باقرار وى

على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن قال ويجوز عن جنايات العمد والخطاء اما الاول
فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رض انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما يصلح
مسمى فيه يصلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية
لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل
في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية
في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل
قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

بعقدی که قریب‌تر بمشابهت است بآن تا صحیح شود تصرف عاقل ف پس اگر صلح از مال بمال باشد حمل کنند آن را بر بیع چه آن قریب است بصلح مذکور
واگر از منافع باشد حمل کنند آن را بر اجاره چه آن قریب است بصلح مذکور ص مسئله ۲ صلح صحیح است از جنایت عمد و جنایت خطا اما اول
صحیح است بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که اگر داده شود بولی مقتول چیزی از مال بجهت خون برادر مقتول پس گو که بگیرد و گفته
ابن عباس رض که آیه مذکوره نازل شده است در باب صلح از خون عمد و باید دانست که صلح از خون عمد بمنزله نکاح است زیرا چه هر واحد از آن
مبادله مال بغیر مال است بنابران انچه صلاحیت دارد که مهر معین شود صلاحیت دارد که بدل صلح از خون عمد شود ولیکن فرق میان
نکاح و صلح مذکور این است که هرگاه فاسد شود تسمیه بدل صلح ف باینطور که مصالحه کند بر ستوری یا بر پارچه غیر معین ص پس
واجب میشود دیت زیرا چه همین حکم خون است و فساد تسمیه مانع سقوط قصاص نیست چنانچه فساد تسمیه مانع صحت نکاح نیست
واگر مصالحه کند از خون عمد بر خمر یا خنزیر واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه مال واجب نمیشود بمجرد عفو ف اعنی هرگاه ذکر مال معدوم شود
در صلح مذکور پس ذکر خمر و عدم ذکر آن برابر است و مال واجب نمیشود وقتیکه عفو کند از قصاص پس همچنین درینجا نیز ص
ودر نکاح واجب میشود مهر مثل در هر دو صورت ف اعنی در صورت فساد تسمیه و در صورتیکه نکاح کند بر خمر و خنزیر ص زیرا چه
همین موجب اصلی نکاح است و واجب میشود مهر مثل از روی شرع وقتیکه سکوت نماید از ذکر مهر و باید دانست که جنایت عمد که مذکور است
در مسئله صلح مطلق است پس آن شامل است جنایتی را که در ذات باشد و جنایتی را که در ما دون ذات باشد و نیز باید دانست که
صلح از خون عمد جائز است چنانچه مذکور شد بخلاف صلح از حق شفعه بر مال ف باینطور که بگذارد حق شفعه را بعوض مالیکه گیرد آنرا
از مشتری ص چه درینصورت صلح مذکور صحیح نیست زیرا چه حق شفعه عبارت است از حق تملک ف اعنی حق این است که مالک محل شود
ص و آن محل مملوک غیر است و نیست حق او را در محل پیش از مالک شدن آن اما قصاص عبارت است از ملک محل در حق فعل
ف اعنی ولی مالک محل است در حق استیفای قصاص ص پس صحیح خواهد بود عوض گرفتن از آن ف نه از حق شفعه ص
و هرگاه صحیح نشد صلح از حق شفعه مال واجب نخواهد شد بر مشتری و حق شفعه باطل خواهد شد چه حق شفعه باطل مے شود

لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال** وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله

زيرا چه اقدام مدعى عليه بر فروختن بنده مذكور بعوض سراى مذكور اقرارست بانكه سراى مذكور حق مدعى ست وچنين نيست در صورت صلح زيرا چه صلح گاهى واقع ميشود بجهت دفع خصومت وبايد دانست كه اگر هلاك شود بدل صلح در دست مدعى عليه پيش ازانكه تسليم كند آنرا بمدعى پس حكم آن مانند حكم استحقاق ست در هر دو صورت **ف** يعنى اگر صلح بعد از اقرار باشد پس بگيرد مدعى به را واگر صلح بعد از انكار يا سكوت باشد دعوى كند بر مدعى عليه **ص** **مسئله ۹** اگر شخصى دعوى حقى نمود در سراى وبيان حق مذكور نكرد كه چه مقدارست ثلث يا ربع مثلا ومجهول گذاشت ومدعى عليه مصالحه كرد از دعوى مذكور بر چيزى بعد ازان حق ديگر بر آمد بعض سراى مذكور پس واپس نخواهد داد مدعى چيزى از بدل صلح بمدعى عليه زيرا چه جائزست كه باشد دعوى آن در آنچه باقيست از سراى مذكور بخلاف وقتيكه حق ديگر بر آيد جميع سراى مذكور چه درين صورت واپس خواهد داد بدل صلح را زيرا چه اگر واپس ندهد لازم مى آيد كه نباشد بمقابل بدل صلح چيزى از مبدل در دست مدعى عليه آن جائز نيست چنانچه گذشت بيان آن در كتاب البيع **مسئله ۱۰** اگر شخصى دعوى سراى نمود ومصالحه كرد مدعى عليه بر يك قطعه ازان سراى پس اين صلح جائز نيست زيرا چه آنچه قبض نموده است عين حق وى ست واو در باقى سراى بر دعوى خود ست وحيله در جواز صحت صلح مذكور بدو وجه ست يكى آنكه زياده كند مدعى عليه با قطعه مذكوره درهمى را پس درهم مذكور خواهد شد عوض حق مدعى كه در باقى سراى مذكورست دوم آنكه مدعى ابرا نمايد از دعوى باقى سراى مذكور والله اعلم

فصل **مسئله ۱** صلح جائزست از دعوى اموال زيرا چه صلح مذكور در معنى بيع ست چنانچه گذشت **ف** پس چيزى كه روا ست بيع آن روا ست صلح ازان **ص** ونيز صلح جائزست از دعوى منافع **ف** وصورتش انيست كه شخصى دعوى كند بر وارثان كه مورث آنها وصيت كرده است براى من بسكونت فلان سراى ووارثان انكار آن نمايند يا اقرار كنند وبعد ازان مصالحه نمايند از دعوى مذكور بر چيزى پس اين صلح درست ست **ص** ووجهش اين ست كه منافع مملوك ميشود بعقد اجاره پس همچنين مملوك ميشود بصلح وقاعده اين ست كه حمل كنند صلح را

اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرع الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع **قال** واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه **قال** وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح **قال** وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي

وقتیکه دعوی نماید زن نسب فرزند را بر کسی **ف** وبگوید بآنکس که این فرزند تست واو انکار نماید وبعد ازان مصالحه کند آنکس بر چیزی تا زن مذکوره از دعوی مذکور باز آید پس آن صلح باطل ست **ص** زیراچه نسب حق فرزند مذکورست نه حق زن مذکوره پس عوض گرفتن آن از حق غیر که فرزندست جائز نخواهد شد وهمچنین اگر شخصی طهارتخانه ساخت یا سایبانی برآورد در شارع عام دکسی دعوی نمود که بردارد آنرا از راه واو مصالحه کرد بر چیزی از مال که از دعوی باز آید پس این صلح جائز نیست زیراچه شارع عام حق عامه است لهذا جائز نیست که کسی تنها مصالحه کند ازان وباید دانست که لفظ حد که مذکورست درین مسئله شامل ست حد قذف را نیز زیراچه غالب در حد قذف حق شرع ست **مسئله ۴** اگر شخصی دعوی نکاح کرد بر زنی واو انکار نمود وبعد ازان زن مذکوره مصالحه کرد بر مالی وداد آن را تا او از دعوی باز آید پس این درست ست چه ممکن ست که صحیح داشته شود عقد مذکور باین طور که در معنی خلع باشد در حق شخص مذکور بنابر زعم واقرار وی ودر حق زن مذکوره دادن مال باشد بجهت دفع خصومت وگفته اند فقها که حلال نیست مر آن شخص را گرفتن بدل صلح میان او ومیان خدا تعالی وقتیکه دعوی آن باطل باشد **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کرد زنی بر مردی واو مصالحه کرد بر مالی وداد آنرا بزن مذکوره پس این جائز ست قال رض همچنین مذکورست در بعض نسخه مختصر ودر بعض نسخه آن مذکورست که جائز نیست ووجه جواز آن اینست که چیزی را که داده است بطریق صلح گویا زیاده کرده است در مهر او وبعد ازان خلع کرده است با او وبر اصل مهر بدون زیادتی پس ساقط خواهد شد اصل مهر نه زیادتی ووجه عدم جواز این است که آن داده است مال را بزن مذکوره تا او از دعوی باز آید پس اگر گردانیده شود باز آمدن وی از دعوی در حکم فرقت از جانب زن مذکوره **ف** چنانچه در صورتیکه زنی تمکین کند پسر شوهر خود را فرقت میشود **ص** پس درین صورت زوج نمیدهد چیزی را عوض فرقت واگر باز آمدن وی از دعوی گردانیده نشود در حکم فرقت پس حال همچنین ست که پیش از دعوی بود پس نیست چیزی که بمقابل آن دهد عوض مذکور را پس صلح مذکور صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** اگر شخصی دعوی کرد برکسی که این بنده من ست ومدعی علیه مصالحه نمود بر مال معین وداد بمدعی پس این صلح درست ست وصلح مذکور در حق مدعی

بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان فے بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثانے فهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعًا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال انما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على المتعين **قال** ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض

بسبب اعراض و سکوت و کفالت بنفس اعنی حاضر ضامنی بمنزله حق شفعه ست پس مال واجب نمیشود بسبب صلح از کفالت مذکوره ولیکن در بطلان کفالت مذکوره دو روایت ست چنانچه معلوم و مذکور شده ست در موضع آن و اما دوم اعنی صلح از جنایت خطا پس صحیح ست بجهت آنکه موجب جنایت مذکوره مال ست پس خواهد بود صلح مذکور مانند بیع ولیکن صحیح نیست صلح بر مقدار زائد از دیت زیراچه تقدیر دیت معلوم شده است بحکم شرع و ابطال آن جائز نیست پس مقدار زائد از دیت رد نموده خواهد شد بخلاف صلح از قصاص زیراچه آن جائز ست بزیاده از مقدار دیت نیز بجهت آنکه قصاص مال نیست و مال نمیشود مگر بسبب عقد و این همه که مذکور شد وقتی ست که مصالحه نموده باشد بریکی از سه نوع دیت **ف** که درهم و دینار و شتر ست **ص** و اما وقتیکه مصالحه نموده باشد بر غیر آن پس آن جائز ست زیراچه این مبادله بدیت ست ولیکن شرط ست که قبض کند آنرا در مجلس عقد صلح تا لازم نیاید که جدا شود باین طور که بگذارد عوض یک دین دین دیگر **ف** اعنی عوض دین که دیت ست دین دیگر که بدل صلح ست برذمه مدعی علیه گذاشته جدا شود **ص** چه این در شرع جائز نیست و اگر قاضی حکم کند بدیت بیکی از سه نوع دیت بر قاتل برای ولی مقتول و مصالحه کرد قاتل مذکور بر نوع دیگر ازان بزیاده از دیت پس این درست ست وقتیکه دست بدست باشد زیراچه حق ولی مقتول بسبب حکم قاضی متعین گشت در مقضی به پس صلح مذکور مبادله خواهد بود بخلاف آنکه صلح نمایند هر دو ابتداءً بریکی از سه نوع دیت ولیکن بزیاده از مقدار دیت زیراچه رضای هر دو بریکی ازان سه نوع بمنزله حکم قاضی ست در تعیین آن **ف** اعنی چنانچه متعین میشود بحکم قاضی همچنین متعین میشود برضای هر دو و قاضی را نمیرسد که حکم کند بزیاده از مقدار دیت همچنین آنها را نیز **ص** پس جائز نیست که زیاده نمایند بر مقدار چیزی که تعیین آن معلوم شده است بشرع **مسئله** درست نیست صلح از دعوی حد **ف** و صورتش اینست که گرفت شخصی زانی را یا دزد مال غیر را یا شارب خمر را در حالت شرب خمر یا گرفت آنرا در حالت سکر و خواست که ببرد آن را پیش قاضی و او صلح کرد بمال تا نبرد او را پیش قاضی پس این صلح درست نیست **ص** زیراچه حد حق خدای تعالی ست نه حق وی و جائز نیست عوض گرفتن از حق غیر و بنابرآن جائز نیست عوض گرفتن

ما اذا صالح علی عرض لان الزیادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما یتغابن الناس فیه لانه یدخل
تحت تقویم المقومین فلا تظهر الزیادة ولابی حنیفة رح ان حقه فی الهالک باق حتی لو کان عبدا وترک
المولی اخذ القیمة یکون الکفن علیه او حقه فی مثله صورة ومعنی لان ضمان العدوان بالمثل وانما ینتقل الی القیمة
بالقضاء فقبله اذا تراضیا علی الاکثر کان اعتیاضا فلا یکون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق
قد انتقل الی القیمة **قال** واذا کان العبد بین رجلین اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر علی
اکثر من نصف قیمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بینا والفرق لابی حنیفة رح
ان القیمة فی العتق منصوص علیها وتقدیر الشرع لا یکون دون تقدیر القاضی فلا یجوز الزیادة علیه
بخلاف ما تقدم لانها غیر منصوص علیها وان صالحه علی عروض جاز لما بینا انه لا یظهر الفضل

وقتیکه مصالحه کند از پارچه مذکور بر کالائیکه قیمت آن زیاده است از قیمت مغصوب چه این مصالحه صحیح ست زیراچه زیادتی مذکور ظاهر نمیشود وقتیکه بدل آن از جنس آن نباشد وبخلاف آن مقدار زیادتی که در تقویم مقومان می درآید چه احتراز ازان ممکن نیست پس زیادتی مذکوره ظاهر نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که حق مالک در مغصوب بعد از هلاک آن باقی ست **ف** تا آن زمان که ثابت نشود حق وی در ضمان قیمت آن **ص** باین دلیل که بندهٔ مغصوب اگر بمیرد و مالک آن ترک کند گرفتن قیمت آن را واجب میشود کفن آن بر غاصب **ف** پس ظاهر شد ازین که مغصوب بعد از هلاک باقی ست در ملک مالک آن **ص** یا حق مالک در مثل مغصوب ست از روی صورت و معنی زیراچه ضمان تعدی بالمثل ست و منتقل نمیشود حق مالک بسوی قیمت آن مگر بحکم قاضی پس پیش از حکم قاضی هرگاه هر دو راضی شوند بر زیاده از قیمت آن خواهد بود عوض از مغصوب که هلاک شده است یا عوض از مثل مغصوب که از روی صورت و معنی ست پس مقدار زائد از قیمت مغصوب ربوا نخواهد شد بخلاف آنکه اگر صلح کند بر زیاده از قیمت آن بعد از حکم قاضی بقیمت آن بروی چه درین صورت صحیح نیست صلح مذکور در مقدار زائد نزد همه زیراچه حق مالک درین صورت منتقل شد بسوی قیمت آن **ف** و مقدر و معین گشت قیمت مذکور بتقدیر قاضی پس آنچه زائد از قیمت ست ربوا خواهد بود **ص** **مسئله ٩**- اگر شخصی موسر و غنی آزاد کرد بندهٔ را که مشترک ست میان او و میان دیگری بالمناصفه و بعد ازان مصالحه کرد با دیگر از حصه وی بر زیاده از نصف قیمت بنده مذکور پس صلح مذکور در زیاده از نصف قیمت آن باطل ست نزد همه اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه **ف** واجب بر آزاد کننده نصف قیمت ست و آن مقدر ست بتقویم مقومان پس زیاده بران ربوا خواهد بود چنانکه **ص** بالا گذشت و اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه قیمت در عتق منصوص ست از شارع کمتر از تقدیر قاضی نیست و در صورتیکه حکم کند قاضی بقیمت باطل میشود صلح در زیاده از قیمت پس درینجا بطریق اولی باطل خواهد شد بخلاف مسئله پارچه که سابق مذکور شده است زیراچه قیمت آن منصوص نیست از شارع و باید دانست که در صورت عتق اگر مصالحه کند بر رخت و متاع که قیمت آن زیاده است از نصف قیمت بنده درست ست زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود وقتیکه بدل از غیر جنس مبدل باشد والله اعلم

بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء

قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشتراء فيملكه

قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف

بمنزلهٔ آزاد کردن ست بعوض مال زیراچه تصحیح صلح درحق وی برین وجه می تواند شد چه زعم مدعی این ست که بعوض مذکور رها داده است مدعی علیه بعوض آزاد کردن ف پس بمنزله مکاتب نمودن خواهد شد ص و بنا بران صحیح میشود و صلح مذکور بر حیوانی که دین شود برذمه تا میعاد معین ف زیراچه اگر صلح مذکور اعتاق بر مال نمی بود و معاوضه بودی جائز نمیشد بر حیوان مذکور بجهت آنکه حیوان واجب نمیشود در ذمه مگر وقتیکه مقابل غیر مال باشد چنانچه در نکاح و دیت و جائیکه مبادله مال بمال باشد حیوان دین نمی شود در ذمه چنانچه در بیع سلم حیوان پس ظاهر شد که صلح مذکور اعتاق ست نه معاوضه ص و صلح مذکور درحق مدعی علیه بجهت دفع خصومت ست زیراچه او زعم میکند که آن آزاد اصلی ست پس جائز خواهد شد ولیکن باید دانست که درینصورت نیست ولای مدعی علیه برای مدعی بسبب انکار مدعی علیه مگر وقتیکه بینه قائم شود براینکه مدعی علیه بنده بود پس مقبول میشود بینه و ثابت میشود ولای آن برای مدعی مسئله ــ اگر کشت بنده ماذون شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از ذات خود جائز نیست و اگر بنده بنده ماذون مذکور کشت شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از بنده مذکور بر چیزی درست ست و فرق میان مسئله اول و دوم این ست که رقبه ماذون مذکور از باب تجارت نیست لهذا نمیرسد وی را که تصرف کند در رقبه خود باینطور که بفروشد خود را پس همچنین نمیرسد او را که خلاص کند رقبه خود را بمال خواجه پس او درحق رقبه خود مانند اجنبی ست و اما بنده وی پس از باب تجارت ست و تصرف ماذون دران جائز ست باینطور که بفروشد آن را پس همچنین میرسد وی را که خلاص کند آنرا و سر آن اینست که بنده عبد ماذون هرگاه جنایت کرد زائل شد از ملک ماذون مذکور و مملوک ولی جنایت گردید پس صلح مذکور بمنزله خریدن ست و ماذون را میرسد که خرید کند مسئله ــ اگر شخصی غصب کرد پارچه یهودی را که قیمت آن کم از صد درهم ست و هلاک کرد آنرا و بعد ازان مصالحه کرده اند پارچه مذکور مالک آن بر صد درهم ف پیش از حکم قاضی بضمان قیمت آن بر دعوی ص پس این درست ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که باطل ست صلح مذکور در مقدار زائد بر قیمت آن مقدار زائد که در تقویم مقومان در نمی آید زیراچه واجب بر غاصب قیمت آن ست و قیمتش مقدر ست بتقدیر مقومان پس زیاده ازان ربوا خواهد بود بخلاف

ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا ولذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه

تسليمها لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له

فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل

في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا

من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال ووجه اخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه

لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم

خواه مدعی علیه مقر باشد بدین یا منکر زیرا که در صورت انکار ظاہرست بجہت آنکہ نیست ہیچ چیز در زعم مدعی علیه بر ذمه وی در زعم
مدعی بران لازم نیست واما در صورت اقرار پس بجہت آنکه صحیح نیست تملیک دین مگر بکسیکه دین مذکور بر ذمه وی باشد
پس طریق صحت صلح مذکور نیست مگر اینکه ساقط کند دین را از ذمه مدعی علیه بخلاف وقتیکه دعوی کند مدعی عین موجود را
که در دست مدعی علیه ست و او اقرار کند و فضولی صلح کند از ان بر چیزی پس درین صورت فضولی مذکور خرید میکند مدعی به را
از مدعی بسبب صلح مذکور و خریدن وی صحیح ست از مالک اگرچه نباشد در دست وی ص دوم آنست که بگوید صلح کننده مذکور
که صلح کردم برین ہزار درہم یا برین بنده خود پس این صلح صحیح ست ولازم می آید بروی که تسلیم نماید بدل صلح را بمدعی زیرا که
ہرگاه نسبت صلح مذکور نمود بسوی مال خود پس التزام نمود تسلیم مال مذکور را پس صحیح خواہد شد صلح مذکور و سوم این ست که بگوید صلح
کننده مذکور که صلح کردم بر ہزار درہم و تسلیم نماید ہزار مذکور را بمدعی پس این صحیح ست زیرا که ہرگاه تسلیم نمود ہزار مذکور را بمدعی
سلامت ماند ہزار مذکور مر او را پس تمام شد عقد مذکور چه مقصود مدعی حاصل گشت و چہارم آنست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر ہزار
درہم ف و تسلیم آن نکرد ص پس عقد صلح موقوف ست اگر اجازت آن دہد مدعی علیه صحیح خواہد شد و ہزار مذکور لازم خواہد شد بروی
و اگر اجازت آن نهد صحیح نخواہد شد زیرا که اصل در عقد صلح مذکور مدعی علیه ست بجہت آنکه مندفع میشود خصومت از وی لیکن فضولی
اصیل میشود بسبب ضامن شدن وی بدل صلح را ف خواه ضامن آن باشد صراحةً باینطور که بگوید من ضامن آنم یا دلالةً چنانچه
مصالحه کند بر ہزار درہم و تسلیم کند آنرا ص ہرگاه ضامن آن نشد باقی ماند عقد صلح مذکور را از جانب مدعی علیه فقط پس موقوف خواہد
بر اجازت وی قال رضو درین مقام وجه پنجم ست و آن آنست که بگوید فضولی صلح کردم برین ہزار درہم یا برین بنده و نسبت آن بسوی
ذات خود نماید پس این صلح صحیح ست زیرا که ہرگاه معین ساخت بدل صلح را بجہت تسلیم بمدعی پس گویا شرط نمود که آن سلامت رسد
بمدعی پس تمام خواہد شد صلح مذکور بقول وی اگر بنده مذکور حق دیگری برآید یا معلوم گردد که آن آزاد ست یا مکاتب ست یا مدبر ست
ص یا عیبی دران یافته شود و رد کند آنرا مدعی بسبب عیب بر صلح کننده پس نمیرسد وی را که چیزی بگیرد از صلح کننده زیرا که التزام نمود

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال من وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه بالمال وتبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط

باب دربیان تبرع بصلح وتوکیل نمودن برای صلح **مسئله ۱** اگر شخصی وکیل کرد کسی را تا صلح کند از جانب وی او صلح کرد از جانب وی پس بدل صلح مذکور واجب نمیشود بر وکیل مگر وقتیکه کفیل وضامن آن شود **ف** باینطور که بگوید مصالحه کردم باین شرط که من ضامن بدل صلح ام **ص** بلکه بدل صلح لازم میشود بر موکل واینکه مذکور شد وقتی ست که باشد صلح از خون عمدیا باشد صلح بر بعض چیزی که دعوی آن میکند مدعی از آن چیز که دین ست زیرا چه درین هر دو صورت صلح اسقاط محض ست پس وکیل درین هر دو صورت محض سفیر ست پس واجب نخواهد شد بر او ضمان مانند وکیل بنکاح مگر وقتیکه ضامن آن شود زیرا چه درین هنگام مواخذه نموده میشود از وی بسبب عقد ضمانی نه بسبب عقد صلح واما وقتیکه باشد صلح از مال بمال پس این صلح بمنزله بیع ست رجوع میکند حقوق آن بسوی وکیل پس درینصورت مطالبه بمال یعنی بدل صلح از وکیل خواهد شد نه از موکل **مسئله ۲** اگر مصالحه کند فضولی یعنی شخصی اجنبی از جانب مدعی علیه بی اذن وی پس این بر چهار گونه ست یکی آنکه مصالحه نماید از دعوی دین بر مال وکفیل مال مذکور شود پس درینصورت تمام میشود صلح زیرا چه نیست حاصل برای مدعی علیه از صلح مگر اینکه او بری الذمه شود از دین ودر معنی اجنبی ومدعی علیه برابر اند یعنی چیزی سلامت نمی ماند برای مدعی علیه چنانچه برای اجنبی سلامت نمی ماند وشرط بدل صلح بذات خود جائز ست همچنین شرط آن بر اجنبی نیز جائز ست پس فضولی اهلیت این دارد که بمنزله اصیل شود در حق صلح ولزوم مال وقتیکه کفیل بدل صلح شود مانند فضولی بخلع از جانب زن یعنی اگر کسی خلع نماید زن خود را وشخصی از جانب زن بلا امر وی عقد خلع قبول کند وضامن بدل خلع گردد پس این جائز ست وبدل خلع واجب میشود بر وی پس همچنین درینجا نیز واجب میشود بر فضولی بدل صلح ومیشود فضولی مذکور تبرع کننده بر مدعی علیه مانند تبرع باداء دین **ف** زیرا چه ساقط میکند خصومت را از وی پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از مدعی علیه **ص** بخلاف وقتیکه مصالحه کرده باشد بامر مدعی علیه زیرا چه درین هنگام او متبرع نیست بر مدعی علیه ونیز صلح کننده مذکور مالک چیزی از دین نمی شود بلکه ساقط میشود دین مذکور از ذمه مدعی علیه زیرا چه طریق صحت صلح مذکور جز این نیست که دین را ساقط کند مدعی از ذمه مدعی علیه نه اینکه مالک آن گرداند صلح کننده را

الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا

که حمل کنند آنرا بر تاجیل زیراچه بائع موجل نمود حق خود را چه حق وی دینار نبود و نه براینکه معاوضه نمود زیراچه بیع دراهم بعوض دینار بطریق نسیه جائز نیست پس صلح مذکور صحیح نخواهد بود **مسئله ۲** — اگر باشد برای شخصی بر ذمه کسی هزار درهم دین موجل بسبب عقد مداینت مثلاً و مصالحه کند آنکس بر پانصد غیر موجل درست نیست زیراچه غیر موجل بهتر است از موجل و غیر موجل حق بائع نبود پس صلح واقع شد بر چیزی که حق وی نیست بنابرآن متعذر شد حمل نمودن آن بر اسقاط پس ضرور است که معاوضه خواهد بود باین طور که مدیون حق خود را که میعاد است بگذارد و آنرا بعوض پانصد که حط نموده شده است از ذمه وی پس پانصد مذکور خواهد بود عوض میعاد و گرفتن عوض میعاد در شرع جائز نیست **مسئله ۳** — اگر هزار درهم سیاه یعنی غش آمیخته دین باشد بر ذمه کسی بسبب عقد مداینت و مصالحه کند بر پانصد درهم سفید یعنی درهم خالص پس این درست نیست زیراچه درهم سفید حق بائع نبود چه آن زائد است در صفت بنابرآن متعذر شد حمل آن بر اسقاط پس خواهد بود معاوضه هزار بپانصد که در صفت جودت زائد است و این ربوا است زیراچه وصف اعتبار ندارد در باب معاوضه بخلاف وقتیکه معاوضه کند از هزار درهم سفید بر پانصد درهم سیاه زیراچه درین صورت ساقط میشود پانصد درهم و وصف جودت هردو و بخلاف وقتیکه مصالحه کند از هزار درهم سیاه بر هزار درهم سفید زیراچه این معاوضه مثل بمثل است و وصف آن اعتبار ندارد ولیکن درین صورت شرط است که قبض کند مدعی بدل صلح را در مجلس عقد **ف** چه این بیع صرف است **ص** **مسئله ۴** — اگر هزار درهم و صد دینار دین بود بسبب عقد مداینت بر ذمه کسی و او مصالحه کرد بر یکصد درهم غیر موجل یا موجل تا یک ماه پس این صلح صحیح است زیراچه ممکن است تصحیح عقد صلح مذکور باینطور که وائن ساقط کرد جمیع دینار و درهم را مگر صد درهم را و نیز آنرا موجل نمود در صورت دوم پس محمول بر معاوضه نخواهد شد چه اگر محمول شود بر معاوضه عقد مذکور صحیح نمیشود **ف** زیراچه ربوا لازم می آید **ص** و نیز در صلح معنی اسقاط است و در صورت مذکوره معنی اسقاط زیاده یافته میشود پس محمول خواهد شد بر اسقاط نه بر معاوضه **مسئله ۵** — اگر بود بر ذمه شخصی هزار درهم دین غیر موجل از مال کسی و گفت آن کس بمدیون که ادا بکن فردا پانصد درهم را بمن براینکه تو بری هستی از پانصد باقی و او چنین کرد پس او بری میشود از پانصد درهم باقی و اگر ادا نکرد پانصد درهم را فردا

الا بفعله من محل بعينه ولم يلتزم شيئاً سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها او دفعها ثم استحقت او وجدها زيوفاً حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلاً فی حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح فی الدين

قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرء عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطاً للبعض فی المسئلة الاولى وللبعض والصفة فی الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان

که بدل صلح را از شئ معین و التزام چیزی دیگر نموده بود پس اگر سلامت ماند آن شئ معین برای مدعی تمام شد عقد صلح و اگر سلامت نماند چیزی نخواهد گرفت از وی ف لیکن مدعی دعوی خود خواهد کرد بر مدعی علیه زیرا چه او راضی نیست بگذاشتن حق خود مفت کذا فی الزیلعی ص بخلاف آنکه مصالحه کرد فضولی مذکور بر دراهم معین و ضامن آن شد و داد آنرا بعد از آن حق دیگر بر آمد دراهم مذکور یا زیف یا ستوقه بر آمد و واپس داد آنرا بفضولی پس درینصورت باز بگیرد آنرا مدعی از فضولی مذکور زیرا چه او خود را اصیل گردانیده است در حق ضمان پس واجب خواهد شد بر آن دراهم جید زیرا چه بتقضای مطلق عقد صلح این است که بدل صلح سلامت ماند برای مدعی از روی ذات و صفت هر دو و چون سلامت نماند خواهد گرفت آنرا از فضولی و اگر او ابا کند از تسلیم آن جبر نموده خواهد شد بر وی که تسلیم کند آنرا والله اعلم ✣

باب در بیان صلح از دین مسئله ا ـ اگر باشد بدل صلح از جنس دینی که ثابت است مر مدعی را بر ذمه مدعی علیه بعقد مداینت این صلح مذکور محمول نمیشود بر معاوضه بلکه محمول میشود بر اینکه مدعی گرفت بعض حق خود را و ساقط نمود و گذاشت باقی را و صورت تحقیق مداینت این است که شخصی خرید نمود کالای کسی را بهزار درهم جید و هر دو جدا شدند از مجلس عقد بیع و بایع قبض بهای آن نکرده و نه میعاد ادای آن نمود پس درینصورت اگر مشتری صلح کرد از هزار مذکور بر پانصد درهم جید و بایع قبول نمود یا صلح کرد بر پانصد درهم زیف و بایع قبول نمود پس این صلح درست است و محمول میشود بر اینکه گرفت بعض حق خود را و ابرا نمود از بعض حق خود نه بر اینکه پانصد را عوض هزار گرفت بجهت آنکه تصحیح تصرفات عاقل ضرور است اگر ممکن باشد و تصحیح عقد مذکور بطریق معاوضه جائز نیست چه ربو لازم می آید و تصحیح آن ممکن است باین طور که ساقط کند مدعی بعض دراهم را در صورت اول و بعض دراهم و وصف جودت را در صورت دوم ف و باید دانست که همین حکم است اگر باشد دین بر ذمه مدعی علیه بسبب غصب مال یا اتلاف آن و تقیید عقد مداینت درین مسئله بجهت آن است که اصل این است که دین واجب میشود بسبب عقد مشروع ص و در صورت مذکوره اگر مصالحه کرد از هزار درهم مذکور که غیر موجل است بر هزار درهم موجل درست است بجهت آنکه محمول است بر اینکه موجل نمود حق خود را نه اینکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دراهم بطریق نسیه درست نیست و در صورت مذکوره اگر مصالحه نماید از هزار مذکور بر چند دینار بمیعاد یک ماه مثلاً جائز نیست زیرا چه

واداء الخمسمائة لا یصلح عوضا مطلقا ولکنه یصلح شرطا فوقع الشک فی تقییده بالشرط فلا یتقید به بخلاف ما اذا بدء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حیث انه لا یصلح عوضا یقع مطلقا ومن حیث انه یصلح شرطا لا یقع مطلقا فلا یثبت الاطلاق بالشک فافترقا والرابع اذا قال ادّ الیّ خمسمائة علی انک بریٔ من الفضل ولم یوقت للاداء وقتا وجوابه انه یصح الابراء ولا یعود الدین لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم یوقت للاداء وقتا لا یکون الاداء غرضا صحیحا لانه واجب علیه فی مطلق الازمان فلم یتقید بل یحمل علی المعاوضة ولا یصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فی الغد غرض صحیح والخامس اذا قال ان ادیت الیّ خمسمائة او قال اذا ادیت او متی ادیت فالجواب فیه انه لا یصح الابراء لانه علقه بالشرط صریحا وتعلیق البراءة بالشروط باطل لما فیها من معنی التملیک حتی ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتی بصریح الشرط فحمل علی التقیید به **قال** ومن قال لآخر لا اقر لک بمالک

بجهت آنکه ادای پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض آن شود باین اعتبار ابراء مطلق میشود ولیکن صلاحیت شرطیت دارد وباین جهت مقید میشود بشرط پس در مقید شدن ابراء مذکور بشرط شک واقع شد پس مقید نخواهد شد بخلاف وقتیکه آغاز نماید بادای پانصد درهم زیراچه درینصورت ابراء مقیدست بجهت آنکه ابراء مذکور حاصل میشود مر مدیون را در حالیکه ادا نماید پانصد را فردا و در مطلق بودن آن شک ست بجهت آنکه ادای پانصد باین اعتبار که صلاحیت عوض ندارد واقع میشود ابرای مطلق باین اعتبار که صلاحیت شرطیت دارد واقع نمیشود ابرای مطلق پس در وقوع ابرای مطلق شک واقع شد پس ثابت نخواهد شد ابرای مطلق بسبب شک وباین وجه فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت یعنی صورت اول وصورت سوم وچهارم این ست که گفت ادا بکن پانصد درهم برانیکه تو بری هستی از پانصد باقی وادا را مقید نکرد بوقتی پس درینصورت صحیح ست ابراء مذکور ودین عود نمیکند اگر ادا نکند پانصد را زیراچه این ابراء مطلق ست بجهت آنکه هرگاه مقید نکرد ادا را بوقتی معین معلوم شد که ادای آن مقصود بالذات نیست زیراچه واجب ست ادای آن بر مدیون در مطلق زمان پس مقید نخواهد شد بلکه محمول خواهد شد بر معاوضه وادای پانصد صلاحیت عوض ندارد پس باطل خواهد شد وباقی خواهد ماند ابراء مطلق بخلاف آن صورت که مقید سازد ادا را بوقت معلوم چنانچه گذشت زیراچه ادای آن در فردا مقصود میتواند شد پس محمول خواهد شد بر شرطیت پنجم آنکه گفت اگر ادا کنی تو بمن پانصد درهم را یا گفت وقتیکه ادا کنی تو یا گفت هرگاه ادا کنی تو پس این ابراء صحیح نیست زیراچه درینصورت معلق نموده است ابراء را بشرط ومعلق نمودن ابراء بشرط باطل ست بجهت آنکه در ابراء دو معنی ست یکی تملیک بنابران اگر رد کند کسی ابراء را رد میشود ودوم معنی اسقاط است بنابران موقوف بر قبول نیست پس ابراء باعتبار معنی اول یعنی تملیک معلق بشرط نمی شود زیراچه تملیک احتمال تعلیق ندارد وباعتبار معنی دوم اعنی اسقاط احتمال تعلیق دارد چه اسقاط معلق بشرط میشود در رعایت هر دو معنی کردیم وگفتیم که مقید بشرط میشود ومعلق بشرط بشرطیکه صریح باشد نمیشود پس در صورتهای مقدم چون شرط صریح نیست محمول بر تقیید خواهد شد نه در صورت مذکوره چه درینصورت تعلیق بشرط صریح ست **مسئله** اگر شخصی گفت بکسی که اقرار نمیکنم بمال تو

عاد عليه الالف وهو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهى للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدء بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدء باداء الخمسمائة فى الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهى محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضى الله عنه وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرناه والثانى اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غد فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطينى الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا

پس بر ذمه آن هزار درهم مذکور ثابت میماند نزد طرفین رح ونزد ابی یوسف رح ساقط میشود یا نصد بالفعل وعود نمیکند زیرا چه او میگوید که این ابرای مطلق ست بجهت آنکه گردانیده است ادای پانصد درهم را عوض ابرای مذکور وادا پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض ابرای باقی شود چه ادای آن واجب ست بر مدیون وموقوف بر ابرای باقی نیست پس عوض گردانیدن لغو شد وباقی ماند ابرای مطلق پس بسبب ادا نمودن وی در روز فردا دین عود نخواهد کرد چنانچه اگر بگوید بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار برانکه فردا بدهی تو پانصد درهم را چه درینصورت ابرا مطلق ست همچنین درینجا نیز ودلیل طرفین رح این ست که ابرا مذکور مطلق نیست بلکه مشروط ست بشرط وهرگاه شرط یافته نشد ابرا واقع نخواهد شد بدو وجه یکی آنکه آغاز نموده ست دائن باداى پانصد درهم در روز فردا وآن صلاحیت این دارد که مقصود بالذات باشد بجهت آنکه دائن را خوف ست که مدیون شاید مفلس گردد ودستیاب شدن دین متعذر گردد بنابران شتابی میکند بجهت آنکه اگر فردا زر بدست آید سودمند گردد از ان تجارت وعبارت مذکور احتمال شرطیت دارد پس بران محمول خواهد شد بجهت تصحیح عقد مذکور ومحمول بر معاوضه نخواهد شد چه آن صحیح نیست ودوم این ست که مثل این شرط در صلح متعارف ست وابرا مقید بشرط میشود واگرچه معلق بشرط نمیشود چنانچه حواله مقید میشود بشرط سلامت **ف** حتی اگر مفلس بمیرد کسیکه قبول نموده ست حوالت را عود میکند دین بر حوالت کننده پس حوالت مقید میشود بشرط سلامت همچنین درینجا نیز

ص وجواب از قیاس ابی یوسف رح قریب ست که خواهد آمد انشاء الله تعالى قال رض این مسئله بر پنج وجه ست یکی آنکه مذکور شد ودوم انکه گفت دائن مصالحه کردم با تو از هزار درهم بر پانصد درهم که بدهی تو مرا فردا وتو بری هستی از باقی بر این که اگر ندهی تو آنرا فردا پس هزار مذکور بر ذمه تست چنانچه بود وحکمش این ست که اگر بدهد پانصد را در روز فردا پس ابرا مذکور صحیح خواهد شد واگر ندهد باطل خواهد شد نزد همه زیرا چه درینصورت مقید نموده ست ابرا را صراحةً بقول خود برانکه اگر ندهی تا آخر پس عمل نموده خواهد شد بآن سوم انکه گفت بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار درهم برانکه بدهی تو مرا پانصد درهم فردا پس درینصورت بری میگردد مدیون از پانصد درهم باقی بدهد پانصد درهم را فردا یا ندهد زیرا چه درینصورت مطلق آورده است ابرا را اولا در مقید بودن آن اشکال ست

ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لابد ان يبقى الباقي على الشركة

قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما

اگر خواهد شریک وی گردد در چیزیکه قبض آن نموده است و اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را بنا بر وجهیکه مذکور است در مسئله سابق پس اگر شریک وی گشت در چیزی که قبض آن نموده است شریک او پس هر دو خواهند گرفت از مدیون باقی دین را زیراچه هرگاه هر دو شریک شدند در چیزیکه وصول گشت پس ضرورست که آنچه باقی ست مشترک باشد و اگر شریک وی نشد و طلب کرد از مدیون پس اگر سلامت ماند برای قابض چیزیکه قبض نموده است و تلف شد آنچه بر ذمهٔ مدیون بود باینطور که مفلس فوت شد یا منکر گشت و گرفت خورد پس شریک دیگر که قبض نکرده است میرسد او را که شریک شود باقابض در چیزیکه او قبض کرده است زیراچه غیر قابض راضی شده بود باینکه آنچه وصول شده است سلامت ماند بقبض کننده بنا بر آنکه سلامت ماند برای آنچه بر ذمهٔ مدیون ست و این سلامت نماند پس شریک او نخواهد شد در مقبوض و اگر قبض نکرده باشد یکی از دو شریک دین خود را بلکه واقع شده باشد مقاصه میان دین وی که بر ذمهٔ مدیون بود و میان دین مدیون که بر ذمهٔ وی از سابق بود پس درینصورت اگر تلف شود نصیب شریک دیگر که بر ذمهٔ مدیون بود نمیرسد او را که بگیرد چیزی از شریک خود زیراچه ادا کرده است دین خود را نه قبض کرده است و همچنین ست اگر بری کرده باشد یکی از دو شریک مذکور مدیون را از نصیب خود زیراچه ابرا اتلاف و اسقاط است نه قبض و اگر بری کرده باشد مدیون را از بعض نصیب خود و دیون نصف مثلا خواهد بود قسمت باقی دین میان هر دو برسد حق آنها چنانچه اگر هر دو شریک باشند در بیست درهم که دین ست بر ذمهٔ کسی و ابرا نماید یکی از آنها از نصف نصیب خود که ده درم ست پس خواهد شد حصهٔ شریک ابرا کننده پنج درهم و حصهٔ شریک دیگر ده درم و اگر میعادی نماید و تاخیر کند یکی از دو شریک در گرفتن نصیب خود صحیح ست نزد ابی یوسف رح بنا بر قیاس آن بر ابرای مطلق اعنی تاخیر نمودن ابرای مقید ست پس صحیح خواهد شد مانند ابرای مطلق و صحیح نیست نزد طرفین رح زیراچه درینصورت لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن ف بجهت آنکه جدا میشود نصیب یکی از نصیب دیگر بسبب موجل بودن حق یکی نزد دیگری و قسمت دین پیش از قبض جائز نیست زیراچه در قسمت معنی تملیک ست چنانچه مقرر شد و تملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست و نیز در قسمت معنی تمییز ست و تمییز با ذمه نمیشود و در چیزی که بر ذمهٔ کسی باشد پس صحیح نخواهد شد ص و اگر غصب کند یکی از دو شریک

حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به **فصل** في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه

تا آن زمان كه ميعادى نمائى ومهلتى دهى در اداى آن يا ساقط كنى از ذمه من جميع مال را يا بعض آنرا واو چنين كرد پس ميعاد نمودن مقرله يا ساقط كردن وى جائز ست زيرا چه او برضاى خود چنين كرده است نه بجبر واكراه وبايد دانست كه اين وقتى ست كه مقر مذكور گفته باشد مقر له را خفيه وپوشيده واگر علانيه گفته باشد پس مقر مواخذه نموده ميشود بجميع چيزيكه اقرار نموده است في الحال والله اعلم

فصل در بيان دين مشترك **مسئله ۱** - اگر باشد دين مشترك ميان دو كس بر ذمه شخصى ومصالحه كند يكى از آن از نصيب خود بر پارچه پس شريك آن مختار ست اگر خواهد طلب كند از مديون نصف دين را كه نصيب وى ست واگر خواهد بگيرد نصف پارچه مذكور را از صلح كننده مگر آنكه او تاوان دهد ربع دين را **ف** پس درين هنگام نميرسد او را كه بگيرد نصف پارچه را **ص** وقاعده درين مسئله اين ست كه دينى كه مشترك ست ميان دو كس وقتيكه قبض كند يكى از آنها چيزى از دين پس ميرسد شريك وى را كه شريك وى شود در مقبوض زيرا چه دينى كه قبض كرده است آن را دران زيادتى ست بسبب قبض چه دين مال نشود مگر بقبض وليكن زيادتى مذكور راجع ست بسوى اصل حق وچون اصل مشترك بود همچنين زيادتى نيز مشترك خواهد شد مانند بچه وثمر پس شريك مذكور را حق مشاركت دران وليكن پيش از آنكه شريك شود با وى مقبوض در ملك قابض ست چه عين غير دين ست در حقيقت وقبض نموده است آنرا قابض عوض حق خود پس او مالك خواهد شد وبنابران نافذ وجارى ميشود تصرفات قابض در عين مذكور وضامن ميشود براى شريك خود بقدر حصه وى وبايد دانست كه مراد از دين مشترك اين ست كه واجب شده باشد بسبب واحد چون بهاى مبيع وقتيكه فروخته باشند آنرا هر دو بيك صفقه وچون بهاى مال مشترك وچون دين موروث ميان آنها وچون قيمت مال مشترك كه تلف كرده باشد آن را كسے وهرگاه اين قاعده متقرر گشت پس در مسئله مذكوره شريك مذكور مختار ست اگر خواهد طلب كند از مديون نصيب خود را زيرا چه نصيب وى باقيست بر ذمه وى بجهت آنكه قابض قبض نموده است نصيب خود را واگر خواهد بگيرد نصف پارچه را از قابض بجهت آنكه او را حق مشاركت ست دران وليكن اگر تاوان دهد قابض ربع دين را بشريك مذكور پس نميرسد او را كه بگيرد نصف پارچه را بجهت آنكه حق وى نيست مگر ربع دين **مسئله ۲** - اگر قبض كند يكى از دو شريك در دين نصف نصيب خود را از مديون پس شريك ديگر مختار ست

قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه

لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف

شرى العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز

ص مسئله ۴ - اگر مسلم فیه مشترک باشد میان دو کس و مصالحه کند یکی از آنها از نصیب خود بر راس المال

جائز نیست نزد طرفین رح وگفته است ابو یوسف رح که درست است چه او قیاس میکند آنرا بر دینهای دیگر و نیز قیاس میکند

برانکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و بعد ازان اقاله نماید یکی از آنها در نصیب خود درست است همچنین دینجا نیز و دلیل

طرفین رح یکی اینست که صلح مذکور اگر جائز شود در نصیب یکی فقط لازم می آید که دین مقسوم شود پیش از قبض آن و این جائز نیست

ف بجهت آنکه دین موجود نیست پیش از قبض پس دران تمیز بعض از بعض متصور نیست ص و اگر جائز شود در نصیب هر دو

ضرور است اجازت دیگر بخلاف آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و اقاله نماید یکی از ایشان ف بجهت آنکه بنده مذکور موجود است

و قسمت موجود ممتنع نیست زیرا چه تمیز بعض دران میتواند شد پیش از قبض باشد یا بعد از قبض ص و سر آن اینست

که مسلم فیه واجب میشود بسبب عقد سلم و عقد سلم قائم میشود بهر دو شریک پس یکی ازان دو شریک فقط الا کنم عقد مذکور

نخواهد شد بصلح دوم این است که اگر صلح مذکور جائز شود لازم آید که ساقط شود حق رب سلم از مسلم فیه و متقرر شود در راس المال

عيناً منه او اشتراه شراءً فاسداً وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رحمه الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله والتزوّج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد

چیزی معین را از مدیون یا خرید کند از وی چیزی را بشرای فاسد وہلاک شود مبیع در دست وی پس این قبض نصیب وی ست از دین و ہمچنین اگر اجاره گرفت یکی از دو شریک چیزی را از مدیون بعوض نصیب خود از دین پس این قبض نصیب وی ست از دین و ہمچنین اگر بسوزد یکی از دو شریک پارچہ مدیون را کہ قیمت آن مانند نصیب وی ست پس این قبض ست نزد محمد رح و قبض نیست نزد ابی یوسف رح ف و باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ این اختلاف وقتی ست کہ سوختہ باشد پارچہ مدیون را باین طور کہ انداختہ باشد آتش را برآن پارچہ و نگرفتہ باشد پارچہ مذکور را اولاً و اگر گرفتہ باشد پارچہ مذکور را اولاً و بعد ازان سوختہ باشد آن را پس این قبض نصیب وی ست از دین نزد ہمہ زیراچہ غصب نمودہ ست پارچہ را و بعد ازان ہلاک کردہ ست آنرا ص و اگر نکاح کند یکی از دو شریک در دین زنی را کہ دین دارست و مہر او گرداند نصیب خود را پس اتلاف ست در ظاہر روایت و ہمچنین اگر مصالحہ کند بر نصیب خود از جنایت عمد ف و باید دانست کہ اگر نکاح کند یکی از دو شریک با زن مذکورہ بر پانصد درہم و نصیب خود را مہر آن نگرداند پس درینصورت رجوع خواہد کرد شریک وی بر وی زیراچہ زوج درینصورت استیفا و قبض نمودہ است بطریق مقاصہ و چنین نیست وقتیکہ مہر گرداند نصیب خود را از دین زیراچہ درینصورت نکاح متعلق میشود بنصیب او از دین و ساقط میشود بمجرد قبول و خواہد شد مانند ابرا پس رجوع نخواہد کرد شریک وی بر وی و باید دانست کہ در صورتہائیکہ قبض ست رجوع خواہد کرد شریک وی وقتیکہ تلف شود حصہ وی از دین باینطور کہ مدیون مفلس فوت شود مثلاً و در صورتہائیکہ اتلاف ست رجوع نخواہد کرد ص مسئلہ ۴ - اگر خرید یکی از دو شریک بعوض نصیب خود از مدیون پارچہ را مثلاً پس شریک وی مختار ست اگر خواہد طلب کند از مدیون نصیب خود را و درین صورت جاری ست جمیع احکامیکہ مذکور شدہ است در مسئلہ سابق در صورتیکہ طلب کند شریک از مدیون و اگر خواہد تاوان بگیرد ربع دین را از مشتری زیراچہ او قبض کردہ است حق خود را باتمام و کمال بجہت آنکہ در خرید و فروخت مسامحہ نمی کنند پس ضامن ربع دین خواہد شد و مختار نخواہد شد باینطور کہ اگر خواہد بدہد ربع دین را و اگر خواہد بدہد نصف پارچہ مذکور را بخلاف صلح زیراچہ مدار صلح بر مسامحہ و حط نمودن ست پس درین صورت صلح اگر لازم گردانیدہ شود دادن ربع دین ضرر میرسد بصلح کنندہ بنابران او را اختیار دادہ میشود درینکہ اگر خواہد بدہد ربع دین را و اگر خواہد بدہد نصف بدل صلح را و بعد آن باید دانست کہ در صورت مذکورہ شریک غیر قابض نمیرسد ہیچ چیز از پارچہ مذکور کہ خریدہ ست آنرا مشتری مذکور زیراچہ او مالک آن شدہ است بسبب عقد بیع ف سوال سزاوار انیست کہ پارچہ مشترک شود میان ہر دو شریک چہ آن حاصل شدہ ست بعوض دین مشترک جواب ص پارچہ مذکور بعوض دین مشترک حاصل نشدہ است بلکہ بعوض نصیب مشتری مذکور فقط باینطور کہ مقاصہ شد میان بہای پارچہ مذکور و میان نصیب وی از دین ف سوال اگر مقاصہ شود میان بہای پارچہ میان نصیب وی از دین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن صحیح نیست جواب قسمت دین پیش از قبض آن قصداً صحیح نیست اما قسمت آن بلا قصد باینطور کہ ضمنی باشد پس آن صحیح ست و درینجا مقاصہ ضمنی ست قسمت دین ضمن صحیح شراست چنانچہ در مسئلہ اول قسمت دین پیش از قبض آن ضمن صحت صلح

فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لابد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

ومصالحه بر سیم نمایند جائز ست قلیل باشد بدل صلح یا کثیر زیراچه این بیع یک جنس ست بعوض خلاف جنس آن و دران مساوات شرط نیست میان بدل و مبدل ولیکن باید که در مجلس عقد صلح باهم قبض نمایند زیراچه این بیع صرف ست و دران قبض شرط ست در مجلس عقد ولیکن وارثی که در دست وی ست باقی متروکه اگر منکر این باشد که متروکه در دست وی ست پس کفایت میکند قبض سابق زیراچه قبض مذکور موجب ضمان ست **ف** چه غصب ست **ص** پس قبض مذکور قائم مقام قبض صلح خواهد شد و اگر مقر باشد ضروریست که از سر نو قبض نماید زیراچه درینصورت قبض سابق امانت ست و قبض امانت ضعیف ست زیراچه مضمون نیست و قبض صلح قوی ست زیراچه مضمون ست پس ضعیف قائم مقام قوی نخواهد شد **مسئله ۲** — اگر متروکه سیم و زر و رخت و متاع باشد و مصالحه نمایند وارثان با یکی از آنها بر سیم یا بر زر پس ضرورست که بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی که از جنس بدل صلح ست تا آنچه مثل نصیب وی ست از ان جنس واقع شود بمقابل نصیب وی که از ان جنس ست و آنچه زیاده ست بران واقع شود بمقابل حق وی که در باقی متروکه ست بطریق صلح تا ربوا لازم نیاید و درینصورت ضرورست که قبض نمایند در مجلس عقد صلح چیزی را که بمقابل نصیب وی ست از زر و سیم زیراچه در همین مقدار صلح مذکور بیع صرف ست و در صورت مذکوره اگر صلح نمایند وارثان بر رخت و متاع جائز ست مطلقا یعنی قبض نموده باشد در مجلس یا نموده باشد بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی یا کمتر از ان زیراچه ربوا لازم نمی آید **مسئله ۳** — اگرچه متروکه درهم و دینار باشد و بدل صلح نیز درهم و دینار باشد جائز ست خواه بدل صلح کثیر باشد یا قلیل چه هر جنس مقابل غیر جنس آن نموده میشود چنانچه در بیع ولیکن قبض نمودن در مجلس عقد صلح شرط ست بجهت آنکه صلح مذکور در حکم بیع صرف ست **مسئله ۴** — اگر در متروکه دین باشد بر ذمه مردمان و داخل صلح نمایند دین را نیز باین شرط که وارثی که صلح کرده اند با او نباشد مر او را چیزی از ان دین و جمیع دین مر وارثان دیگر را باشد پس صلح باطل ست زیراچه وارث مذکور مالک میگرداند وارثان دیگر را نصیب خود که از دین ست و تملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست پس باطل خواهد شد صلح مذکور **ف** زیراچه باطل ست در دین که بعض معقود علیه ست و هرگاه باطل شد در بعض باطل خواهد شد در جمیع چه عقد واحد هرگاه فاسد شد در بعض معقود علیه فاسد میشود در جمیع

لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه

قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني

هو على الاتفاق **فصل في التخارج قال** واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار

او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر الاشجعية

امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا

وبعد ازان عود کند حق وی در مسلم فیہ زیراچہ ہرگاہ جائز شد صلح وگرفت راس المال یکی ازان دو شریک خواہد گرفت شریک دیگر بقدر نصیب خود ازوی وبعد آن صلح کنندہ خواہد گرفت بعوض آن مقدار کہ دادہ است بشریک خود گندم را مثلاً پس ازین لازم آید کہ عود کند حق وی در مسلم فیہ بعد از سقوط وسقوط بدون اقالہ نمیشود پس اقالہ ثابت شد اولا وچون حق او عود نمود فسخ اقالہ لازم آمد واین جائز نیست چہ فسخ اقالہ در باب سلم درست نیست وگفتہ اند فقہا کہ این وقتی ست کہ ہر دو خلط نمودہ باشند راس المال را واگر ہر دو خلط نمودہ باشند پس بنابر وجہ اول دران نیز اختلاف ست **ف** چہ قسمت دین پیش از قبض لازم می آید **ص** وبنابر وجہ دوم صلح مذکور جائز ست باتفاق ہمہ **ف** زیراچہ درینصورت شریک آخر شریک نمیشود با صلح کنندہ در راس المال کہ مقبوض ست زیراچہ ہر دو شریک نبودند در راس المال پس لازم نخواہد شد کہ عود کند حق رب السلم در مسلم فیہ بعد از سقوط ودر بعض شرح مذکور ست کہ دعوی اتفاق بنابر وجہ دوم نیز صحیح نیست زیراچہ شرکت در مقبوض باعتبار این ست کہ مسلم فیہ دین مشترک ست بجہت آنکہ عقد ہر دو یک ست پس شریک آخر شریک میشود با صلح کنندہ در مقبوض بسبب اشتراک مسلم فیہ راس المال مخلوط باشد یا نباشد واللہ اعلم

فصل در بیان تخارج **ف** وآن در شریعت عبارت ست ازینکہ مصالحہ کنند ورثہ با بعض ورثہ از میراث ہر یک چیز معلوم واو را خارج کنند از میراث **ص** **مسئلہ ا**- اگر متروکہ میت کہ زمین یا رخت ومتاع ست مشترک باشد میان ورثہ لعدازان مصالحہ نمایند آنہا با یکی از ورثہ بر مال معین وبدہند آنہا آن را بوی پس این صلح جائز ست قلیل باشد بدل صلح از حق او یا کثیر بجہت آنکہ ممکن ست تصحیح صلح مذکور با منظور کہ این را حمل کنند بر بیع وبجہت آنکہ مرویست کہ در وقت عثمان رض مصالحہ نمودہ بود تماضر اشجعیہ زوجہ عبد الرحمن بن عوف رض **ف** کہ آن را طلاق دادہ بود عبد الرحمن مذکور در حالت مرض موت **ص** از حصہ وی کہ ربع ثمن بود بر **ف** نصف ربع ثمن زیراچہ عبد الرحمن چہار زوجہ وفرزندان را وارث گذاشتہ بود پس حصہ یک زوجہ ربع ثمن ست وعثمان رض دہانید تماضر مذکورہ را بطریق مصالحہ از تمامی متروکہ وی کہ مال بیجاہ سہ لک ودو ازدہ ہزار دینار بود **ص** ہشتاد **ف** سہ **ص** ہزار دینار **ف** را کہ نصف ربع ثمن ست **ص** وہمچنین اگر متروکہ سیم باشد وبدہند بیکی از وارثان بطریق مصالحہ زر را یا متروکہ زر باشد

وان لم یکن مستغرقا ینبغی ان یصالحوا ما لم یقضوا دینه لتقدم حاجة المیت ولو فعلوا قالوا یجوز و ذکر الکرخی رح فی القسمة انها لا تجوز استحسانا و تجوز قیاسا

کتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب فی الارض سمی به لان المضارب یستحق الربح بسعیه و عمله وهی مشروعة للحاجة الیها فان الناس بین غنی بالمال غبی عن التصرف فیه و بین مهتد فی التصرف صفر الید عنه فمست الحاجة الی شرع هذا النوع من التصرف لینتظم مصلحة الغبی والذکی والفقیر والغنی وبعث النبی صلی الله علیه وسلم والناس یباشرونه فقررهم علیه وتعاملت به الصحابة رض ثم المدفوع الی المضارب امانة فی یده لانه قبضه بامر مالکه لا علی وجه البدل والوثیقة وهو وکیل فیه لانه یتصرف فیه بامر مالکه واذا ربح فهو شریک فیه لتملکه جزء من المال بعمله فاذا افسدت ظهرت الاجارة

ص و اگر دین محیط نباشد سزاوار نیست که مصالحه کنند تا وامیکه ادا نمایند دین میت را پس سزاوار ست که مقدم کنند حاجت میت را و معهذا اگر مصالحه کردند یا قسمت نمودند میان خود پیش از آنکه ادا نمایند دین میت را پس گفته اند فقها که جائز ست گفته کرخی رح در باب قسمت که جائز نیست از روی استحسان و جائز ست از روی قیاس والله اعلم

کتاب المضاربت

و آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین و در شریعت عبارت ست از عقد شرکت در ربح بانطور که مستحق ربح شود یک جانب بسبب مال و آن صاحب مال ست و آنرا رب مال میگویند و مال مذکور را راس مال میگویند و بسبب عمل جانب دیگر و آن را مضارب میگویند بجهت آنکه او سود مند میشود بسبب سعی و عمل خود پس عقد مضاربت متحقق نمیشود بدون شرکت در ربح لهذا اگر شرط نمایند جمیع ربح را برای رب مال خواهد بود بضاعت و اگر شرط کنند جمیع ربح را برای مضارب خواهد بود قرض نه مضاربت **مسئله ۱** عقد مضاربت مشروع ست بجهت آنکه حاجت ست بآن چه اکثر مردمان مال دارند ولیکن در تصرف مال نادان اند و اکثر مردمان در تصرف مال هوشیار اند اما تهیدست اند بنابران حاجت شد که این نوع عقد مشروع شود تا مصلحت غنی و فقیر و نادان و هوشیار هر دو انتظام یابد و نیز بحضور پیغمبر صلعم مردمان عقد مضاربت می نمودند و پیغمبر صلعم ثابت داشت آنها را بر آن عقد و منع نکرد و صحابه رض نیز معاملت بعقد مذکور نموده اند **مسئله ۲** آنچه داده است صاحب مال بمضارب امانت ست در دست وی زیراچه او قبض کرده است آنرا بامر مالک آن نه بعقد شراء و نه بقصد عقد رهن و مضارب وکیل ست از جانب صاحب مال در تصرف مال مذکور بجهت آنکه او تصرف میکند در مال بامر مالک آن و بعد آن هرگاه ربح حاصل خواهد شد مالک و مضارب هر دو شریک خواهند شد در آن بجهت آنکه ربح حاصل شده است بسبب مال مالک و عمل مضارب **مسئله ۳** هرگاه فاسد شود عقد مضاربت پس آن در حکم اجاره فاسد میشود زیراچه مضارب عمل میکند برای مالک مال در مال وی پس آنچه او شرط کرده ست از ربح برای مضارب با مانند اجرت عمل وی ست بنابران ظاهر میشود معنی اجاره و قتیکه فاسد شود عقد مضاربت و هرگاه مضاربت فاسد شد بحکم اجاره شده

وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط
اوهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه
متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء
الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح
على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل
والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى
المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث

واگر صلح کرده باشد باین شرط که وارث مذکور بری سازد مدیونان را از نصیب خود که در دین ست وگرفته نشود از آنها نصیب وی
پس صلح جائز ست زیرا چه این اسقاط ست یا تملیک دین ست مر مدیون را و آن جائز ست و باید دانست که این یک حیله جواز صلح ست
وحیله دیگر این ست که وارثان دیگر ادا کنند دین نصیب وارث مذکور را بطریق تبرع ومصالحه کنند از عین متروکه بر مال ولیکن درین
هر دو حیله ضرر وارثان دیگر لازم می آید ف اما در حیله دوم پس ظاهر ست چه آنها ادا نموده اند دین ویرا از حق خود با وجودی نگرفته اند
بعوض آن واما در حیله اول پس بجهت آنکه احتمال دارد که چیزی از دین بآنها وصول نشود یا بعض وصول شود وبعض دین وصول
نشود بسبب افلاس مدیونان ص پس بهترین حیله ها این ست که قرض دهند وارثان دیگر بوارث مذکور بمقدار نصیب وی که
که از دین ست ومصالحه نمایند از باقی متروکه که از اعیان ست بر مال ووارث دیگر حوالت قرض مذکور نماید بر مدیونان ووارثان دیگر
بگیرند قرض خود را از مدیونان بمقدار نصیب وارث مذکور که در دین ست واگر در متروکه دین نباشد واعیان متروکه معلوم نشود
که کدام جنس ست وصلح نمایند با یکی از ورثه بر مکیل وموزون پس بعضی گفته اند که این صلح جائز نیست بسبب احتمال ربوا وبعضی
گفته اند که جائز ست زیرا چه درین شبهه ربوا شبهه ست چه احتمال دارد که متروکه از جنس مکیل وموزون نباشد واحتمال دارد که باشد
وبر تقدیریکه مکیل وموزون باشد احتمال دارد که مقدار بدل صلح برابر حق وی نباشد واحتمال دارد که برابر باشد پس در شبهه ربوا
شبهه ست ومعتبر شبهه ربوا ست نه شبهه شبهه آن مسئله ۵ — اگر متروکه غیر مکیل وموزون باشد واعیان آن غیر معلوم
وصلح کنند با یکی از ورثه بر مکیل وموزون پس بعضی گفته اند که جائز نیست زیرا چه صلح مذکور در حکم بیع ست چه مصالح عنه عین ست
پس مبادله مال بمال خواهد بود ف وبسبب جهالت احد البدلین بیع فاسد میشود پس جائز نخواهد شد ص وصحیح این ست
که جائز ست زیرا چه جهالت مذکوره موجب منازعت نیست چه مصالح عنه که مجهول ست در دست باقی وارثان ست
مسئله ۶ — اگر بر ذمه میت دین محیط باشد جائز نیست صلح ونه قسمت متروکه میان وارثان چه وارثان مالک متروکه نمیشوند ونمیتوانند ف بجهت آنکه
ازشجار بی نمیشود متروکه مگر در حالیکه فارغ باشد از حاجت اصلی میت واداء دین از حاجت اصلی میت ست چه دین مانع مرکوبست از دخول حق اداء دین زمانع گور

والربح لرب المال لانہ نماء ملکہ وھذا ھو الحکم فی کل موضع لم یصح المضاربۃ ولا یجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابی یوسف رح خلافا لمحمد رح کما بینا فی الشرکۃ ویجب الاجر وان لم یربح فی روایۃ الاصل لان اجر الاجیر یجب بتسلیم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابی یوسف رح انہ لا یجب اعتبارا بالمضاربۃ الصحیحۃ مع انہا فوقہا والمال فی المضاربۃ الفاسدۃ غیر مضمون بالہلاک اعتبارا بالصحیحۃ ولانہ عین مستاجرۃ فی یدہ وکل شرط یوجب جہالۃ فی الربح یفسدہ لاختلال مقصودہ وغیر ذلک من الشروط الفاسدۃ لا یفسدہا ویبطل الشرط کاشتراط الوضیعۃ علی المضارب قال ولا بد ان یکون المال مسلما الی المضارب ولا ید لرب المال فیہ لان المال امانۃ فی یدہ فلا بد من التسلیم الیہ وھذا بخلاف الشرکۃ لان المال فی المضاربۃ من احد الجانبین والعمل من الجانب الآخر

وانچہ ربح حاصل شود در صورت مذکورہ میرسد بمالک مال زیراچہ آن نمای ملک وی ست وہمین حکم ست در ہر موضعیکہ صحیح نشود عقد مضاربت و باید دانست کہ اجرت مثل در صورت فساد عقد مضاربت نزد ابی یوسف رح زیادہ از مقدار مشروط واجب نمیشود و نزد محمد رح واجب میشود ہر قدر کہ باشد چنانچہ بیان آن گذشت در کتاب الشرکت در صورت فساد عقد مذکور و در روایت اصل واجب میشود اجرت مثل اگرچہ ہیچ ربح حاصل نشود بجہت آنکہ اجرت اجیر واجب میشود بہ تسلیم منافع یا بہ تسلیم عمل و آن یافتہ شدہ است و مرویست از ابی یوسف رح کہ واجب نمیشود ہیچ چیز بنا بر قیاس آن بر عقد مضاربت صحیح ف اعنی در عقد مضاربت صحیح اگر ہیچ ربح حاصل نشود چیزی واجب نمیشود برای مضارب ص پس در صورت فساد عقد مذکور بطریق اولی واجب نخواہد شد و نیز باید دانست کہ مال مضاربت در صورت فساد عقد مضاربت مضمون نیست بسبب ہلاک اعنی بسبب ہلاک آن ضمان واجب نمیشود بجہت آنکہ در عقد صحیح ضمان واجب نمی شود بسبب ہلاک آن پس ہمچنین در فاسد نیز و بجہت آنکہ مضارب مذکور اجیر ست درینصورت و مال مذکور در دست وی ست تا عمل کند دران پس بسبب ہلاک آن واجب نخواہد شد ضمان و بعضی ازان اینست کہ ہر شرطیکہ سبب جہالت ربح ست بناشد چہ آن فاسد میکند عقد مضاربت را بسبب آنکہ مقصود مختل میشود بسبب آن واما شرط فاسد سوای شرط مذکور و سوای شرطیکہ منافی شرائط عقد مضاربت ست فاسد نمیکند عقد مذکور را بلکہ شرط مذکور باطل میشود مانند شرط وضیعت اعنی زیان بر مضارب و صورت شرط وضیعت بر مضارب این ست کہ شرط نماید کہ انچہ ربح حاصل شود مشترک ست میان رب المال و مضارب موافق شرطیکہ کردہ باشد واگر زیان روی دہد پس آن بر مضارب ست پس بمثل آن شرط فاسد نمیشود عقد مضاربت بلکہ باطل میشود شرط مذکور زیراچہ شرط زائد ست و موجب قطع شرکت نیست و نہ موجب جہالت در ربح پس بسبب آن فاسد نخواہد شد عقد مضاربت چہ آن بسبب شرط فاسد باطل نمیشود مانند وکالت و بعضی ازان اینست کہ راس المال را مالک آن تسلیم نماید بمضارب و قبضہ مالک دران نباشد زیراچہ راس المال امانت ست در دست مضارب پس ضرور ست کہ باو تسلیم نماید و قبضہ مالک دران نباشد بخلاف عقد شرکت زیراچہ مال در عقد مضاربت از یک جانب ست و عمل از جانب دیگر

حتى يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدى منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده

مستحق اجرت مثل عمل میشود مضارب **مسئله ۴** - اگر مخالفت مالک نماید مضارب غاصب میشود بسبب آنکه او تعدی نمود بر مال غیر **مسئله ۵** - صحیح نمیشود عقد مضاربت مگر بمالیکه صحیح میشود بآن عقد شرکت **ف** اعنی بدرهم و دینار نزد ابی حنیفه رح و بفلوس مروج نیز نزد صاحبین رح **ص** و بیان آن گذشت سابق در کتاب الشرکت پس اگر بدهد صاحب مال رخت و متاع بکسی و بگوید که بفروش آنرا و عمل مضاربت بکن در بهای آن جائزست این مضاربت زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی رخت و متاع نکرده است بلکه نسبت آن بسوی بهای آن نموده است و بها ازان جمله است که صحیح میشود عقد مضاربت بآن نهایت الامر نسبت عقد مذکور بسوی بها در زمان آینده نموده است و آن صحیح ست در مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست یا اجاره هیچ یکی ازین مانع صحت نسبت آن بسوی زمان آینده نیست همچنین اگر بگوید کسی که قبض بکن دین مرا که بر ذمه فلان ست و عمل مضاربت بکن در آن پس این جائزست زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی زمان قبض دین نموده است و دین در آن وقت عین گردیده است و نسبت آن بسوی زمان آینده صحیح ست بوجه مذکور بخلاف وقتیکه بگوید عمل مضاربت بکن در دینی که بر ذمه تست زیرا چه صحیح نمیشود عقد مضاربت بآن اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه صحیح نیست این توکیل نزد وی چنانچه بیان آن گذشته است در بیان بیع وکیل و اما نزد صاحبین رح اگرچه توکیل مذکور صحیح ست لیکن چیزی را که خرید میکند مامور مذکور ملک آمر میشود پس میشود عقد مضاربت بر رخت و متاع بنابران صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** - بعضی از شرط عقد مضاربت این ست که ربح شائع باشد میان مضارب و مالک مال اعنی هیچکدام ازانها مستحق دراهم معین نشود زیرا چه اگر شرط نمایند دراهم معین برای یکی از آنها هر کدام که باشد قطع میشود شرکت میان آنها چه جائزست که ربح حاصل نشود مگر بهمان مقدار دراهم معین و شرکت میان هر دو ضرورست چنانچه در عقد شرکت پس اگر شرط نمایند نصف ربح یا ده درم برای یکی از آنها واجب میشود برای مضارب اجرت مثل بجهت آنکه فاسد میشود عقد مضاربت چه احتمال دارد که ربح حاصل نشود مگر بمقدار ده درم پس در ربح شرکت باقی نخواهد ماند و اما اجرت مثل بجهت آنست که مضارب عمل نموده بود تا عوض آن بگیرد و عوض مذکور باو نرسید بسبب فساد عقد پس ضرورست که اجرت مثل داده شود

ويسافر ويبضع ويودع لإطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل إلا بالتجارة فينتظم العقد صنوف
التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الإبضاع والإيداع والمسافرة ألا ترى أن المودَع له
أن يسافر فالمضارب أولى كيف وأن اللفظ دليل عليه لأنها مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس له أن يسافر وعنه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن دفع في بلده ليس له أن يسافر لأنه
تعريض على الهلاك من غير ضرورة وإن دفع في غير بلده له أن يسافر إلى بلده لأنه هو المراد في الغالب والظاهر
ما ذكر في الكتاب. قال ولا يضارب إلا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيك لأن الشيء لا يتضمن مثله
لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه وكان كالتوكيل فإن الوكيل لا يملك أن يوكل
غيره فيما وكل به إلا إذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الإيداع والإبضاع لأنه دونه فيتضمنه وبخلاف الإقراض حيث لا يملكه
وإن قيل له اعمل برأيك لأن المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الإقراض منه وهو تبرع كالهبة
والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لأنه لا تجوز الزيادة عليه أما الدفع مضاربة فمن صنيعهم

وسفر نماید با مال مذکور و بدهد آنرا بطریق بضاعت و ودیعت سپارد بجهت آنکه عقد مطلق ست و مقصود از آن کسب ربح ست و آن
حاصل نمیشود مگر بتجارت پس عقد مذکور شامل خواهد شد چیزی را که از لوازم تجارت باشد و وکیل نمودن و بضاعت دادن و ودیعت
سپردن از لوازم تجارت ست و همچنین سفر نمودن نیز و همین ظاهر ست زیرا چه مودع که مالک تصرف در ودیعت نیست جائز ست
او را که سفر نماید با مال ودیعت پس مضارب را که مالک تصرف ست در مال مضاربت بطریق اولی جائز خواهد بود که سفر نماید
با مال مذکور علاوه این ست که لفظ مضاربت نیز برین دلالت میکند زیرا چه آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین که عبارت
است از سیر و مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد مضارب را که مسافرت نماید و نیز از وی رح روایت کرده است از ابی حنیفه رح
که اگر مالک بدهد مال را بمضارب در شهر وی جائز نیست مر او را که مسافرت نماید زیرا چه سفر نمودن با مال در مهلکه انداختن مال ست
بغیر ضرورت و اگر داده باشد مال را بمضارب در غیر شهر وی پس میرسد وی را که سفر نماید تا شهر خود زیرا چه غالب این ست که انسان
همیشه در سفر نمیماند و چون مال را مالک بوی داد در غیر شهر وی با وجود علم آن معلوم شد که وی راضی ست باینکه او سفر نماید با مال
مضاربت تا بوطن خود **مسئله** ا- جائز نیست مضارب را که بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت مگر وقتیکه اذن دهد آن
مالک یا بگوید که عمل بکن تو درین برای و فکر خود بجهت آنکه شی مشتمل نمیشود بر مثل خود زیرا چه هر دو برابر اند در قوت پس ضرورست که
تصریح نماید بآن یا تفویض مطلق کند بوی و مختار نماید وی را پس خواهد بود مانند توکیل زیرا چه وکیل مالک این نیست که وکیل کند دیگری را
مگر وقتیکه گفته باشد موکل باو که عمل بکن برای و فکر خود بخلاف ودیعت سپردن مال یا دادن آن بطریق بضاعت چه این
جائزست مضارب را زیرا چه این کمترست از عقد مضاربت و شی مشتمل میشود بر کمتر خود **مسئله** ا- جائز نیست که قرض دهد
مضارب مال مضاربت را بکسی اگرچه رب المال گفته باشد باو که عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه مراد از قول رب المال که عمل بکن برای و فکر خود تعمیم ست در چیزیکه از باب تجارت ست
و قرض دادن از باب تجارت نیست بلکه آن تبرع ست مانند هبه و صدقه پس از دادن قرض حاصل نخواهد شد مقصود که ربح ست
زیرا چه گرفتن زیاده در قرض جائز نیست و اما دادن مال بطریق مضاربت از باب تجارت ست پس مالک آن خواهد شد مضارب

فلابد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسد ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل

پس ضرورست كه مال در قبضهٔ مضارب باشد فقط تا او قادر شود برانيكه دران عمل و تصرف نمايد واما در شركت پس عمل از هر دو جانب است لهذا اگر شرط نموده شود كه مال شركت در قبضهٔ يك كس باشد فقط عقد شركت متحقق نخواهد شد **مسئله ۷** — شرط عمل بر مالك مال فاسد ميكند عقد مضاربت را زيراچه بسبب شرط مذكور در مال قبضهٔ مضارب فقط ثابت نخواهد شد پس او قادر نخواهد شد بر تصرف در مال مذكور و مقصود از عقد مذكور كه شركت در ربح ست متحقق نخواهد **شد** خواه مالك عاقد باشد يا غير عاقد مانند صغير زيراچه قبضهٔ مالك ثابت ست در مال بجهت آنكه مملوك وي ست و مادامیكه در قبضهٔ او خواهد ماند تسليم آن بمضارب متحقق نخواهد شد و همچنين اگر يكي از دو شريك مفاوضت يا يكي از دو شريك عنان بدهد مال را بكسي بطريق مضاربت و شرط نمايد كه در مال مذكور عمل نمايد شريك ديگر نيز پس عقد مضاربت فاسد ميشود زيراچه شريك ديگر نيز مالك مال مذكور ست اگرچه عاقد نيست **مسئله ۸** — اگر عاقد عقد مضاربت مالك مال نباشد و شرط كند كه او نيز عمل كند در مال مضاربت پس عقد مذكور فاسد ست وقتيكه عاقد مذكور از اهل مضاربت نباشد يعني جائز نباشد عاقد مذكور را كه بگيرد مال مذكور را بطريق مضاربت مانند ماذون پس بندهٔ ماذون اگر بدهد مال مولی را بكسي بطريق مضاربت و شرط نمايد كه بندهٔ مذكور نيز عمل كند با مضارب بعوض سهمی از ربح پس عقد مذكور فاسد ست **ف** بجهت آنكه ماذون اگرچه مالك مال مذكور نيست وليكن قبضه و تصرف او در مال مذكور ثابت ست پس او بمنزلهٔ مالك ست درچيزيكه از باب تصرف ست لهذا قبضهٔ او در مال مذكور مانع صحت مضاربت خواهد بود **ص** و اگر عاقد مذكور از اهل مضاربت باشد يعني جائز باشد او را كه بگيرد مال مذكور را بطريق مضاربت فاسد نميشود عقد مذكور چون پدر و وصي وقتيكه بدهند مال صغير را بكسي بطريق مضاربت و شرط نمايند كه آنها نيز عمل كنند در مال مذكور با مضارب بعوض سهمی از ربح چه اين صحيح ست زيراچه اگر آنها بگيرند مال صغير را بطريق مضاربت براي ذات خودها جائز ست پس همچنين وقتيكه شرط نمايند عمل خودها را با مضارب پس صحيح خواهد شد **مسئله ۹** — هرگاه صحيح شد عقد مضاربت مطلقا **ف** يعني بي تقييد زمان و مكان و درخت و اسباب **ص** پس جائز ست مضارب را كه خريد و فروخت نمايد بخود و وكيل كند ديگري را بآن

للتعزیر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع

بجهت تقرر ضمان ست نه بجهت مجرد وجوب ضمان بلکه وجوب ضمان بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور ست مسئله ۱۴ - اگر کسی داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که خرید کند از مال مذکور در بازار فلان شهر پس این شرط صحیح نیست زیرا چه شهر با وجود تباین اطراف مانند یک مکان ست پس تقیید مذکور فائده ندارد مگر وقتیکه تصریح نماید باینطور که خرید کند از مال مذکور در بازار و در غیر بازار خرید نکند زیرا چه درینصورت تصریح نموده است که در غیر بازار خرید نکند و مالک را ولایت این امر ست پس خرید آن در غیر بازار جائز نخواهد شد و باید دانست که معنی تخصیص که مذکور شد درین مسائل این ست که بگوید صاحب مال بمضارب دادم این مال را بتو باین شرط که چنین عمل کنی یعنی باین شرط که خرید کنی کرپاس را مثلاً یا گفت باین شرط که عمل کنی در چنین مکان و همچنین اگر گفت بگیر این مال را که عمل کنی بآن در کوفه زیرا چه عمل کردن در کوفه تفسیر آن ست یا گفت بگیر این مال را پس عمل بکن بآن در کوفه زیرا چه فا که ترجمه آن پس ست برای وصل ست یا گفت بگیر این مال را بشرط نصف ربح بکوفه زیرا چه با برای الصاق ست واما وقتیکه بگوید بگیر این مال را و عمل بکن بآن بکوفه پس میرسد بمضارب که عمل کند در کوفه و در غیر کوفه زیرا چه واو برای عطف ست پس قول مذکور بمنزله مشورت خواهد بود مسئله ۱۵ - اگر گفت صاحب مال بمضارب که بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی از فلان و بفروشی بدست وی صحیح ست این تقیید زیرا چه مفید ست بسبب آنکه فلان زیاده معتمد ست در معاملت بخلاف آنکه اگر بگوید بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی بآن از اهل کوفه و بفروشی بدست آنها یا داد مال را بجهت بیع صرف باین شرط که خرید کنی بآن از صرافان و بفروشی بدست آنها و مضارب مذکور در شهر کوفه بیع کرد بدست شخصی که آن از اهل کوفه نیست در صورت اول یا بیع کرد بدست کسی که آن صراف نیست در صورت دوم پس این جائز ست زیرا چه فائده تقیید اول تقیید بمکان ست ف چه اهل کوفه متفاوت در معامله یکسان نیستند پس تخصیص ایشان با آنکه این معامله کند با اهل کوفه فائده ندارد و تخصیص بمکان فائده محافظت مال ست لهذا مقید بمکان خواهد بود پس بیع آن در کوفه جائز خواهد بود اگرچه بدست غیر اهل کوفه فروخته باشد ف فائده تقیید دوم تقیید بیک نوع بیع ست ف زیرا چه هرگاه معاملت المخصوص بشخص معین نمود بلکه مخصوص نمود بآنها که عمل ایشان فی نفسها معلوم شد که مراد نوع بیع ست که بیع صرف ست

كذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه او فى سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفى التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير تلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهى التى عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه فى يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه فى المصر كان المردود والمشترى فى المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرى ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفى كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرى يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذى عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرى

وقتيكه بگويد او رب المال كه عمل بكن براى وفكر خود همچنين ست شركت وخلط نمودن مال مضاربت بمال خود يعنى اگر مضارب خلط كند مال مضاربت را بمال خود وشريك گردد درست ست وقتيكه گفته باشد او رب المال كه عمل بكن براى وفكر خود زيراچه شركت وخلط از باب تجارت ست پس قول مذكور شامل خواهد شد آنرا مسئله ۱۲ - اگر شخصى داد بكسى مال را بطريق مضاربت وتخصيص تصرف نمود در شهر معين يا در كالاى معين پس جائز نيست مضارب مذكور را كه ازان تجاوز نمايد زيراچه آن توكيل ست ودر تخصيص فائده ست پس مخصوص ومقيد خواهد شد وبيان معنى تخصيص خواهد آمد انشاء الله تعالى ص ونيز جائز نيست او را كه بطريق بضاعت دهد مال مذكور را بشخصى كه بيرون خواهد برد آنرا ازان شهر زيراچه مضارب را جائز نيست كه خود بيرون برد آن مال را از شهر مذكور پس تفويض اين امر بديگرى چگونه خواهد كرد مسئله ۱۳ - درصورتيكه رب المال تخصيص تصرف مضارب نمايد در شهر معين ومضارب مذكور بيرون برد مال مضاربت را ازان شهر وخريد نمايد ضامن مال ميشود وانچه خريده است مملوك وى ست وهمچنين انچه ربح حاصل شده است ازآن اوست بجهت آنكه او تصرف نموده است در مال بغير اذن وى واگر خريد نكرد مضارب در بيرون شهر چيزى را تا آن زمان كه برد مال مذكور را در شهر مذكور كه تعيين آن نموده بود مالك بجهت تصرف دران برى ميشود مضارب مذكور از ضمان مانند مودع وقتيكه مخالفت مالك نمايد در وديعت وبعد ازان ترك كند مخالفت را وباز مال مذكور مال مضاربت ميشود چنانچه سابق بود بجهت باقى ماندن آن در دست وى بعقد سابق وهمچنين اگر خريد نمايد از بعض مال مضاربت در شهر مذكور وبعض آنرا از شهر مذكور بيرون برد ودر انجا چيزى نخريد ازان وباز آرد آنرا در شهر مذكور پس چيزى را كه باز آورده است وانچه خريده است در شهر مذكور از مال مضاربت ست بوجه مذكور وبايد دانست كه انچه مذكور شد كه ضامن ميشود مضارب وقتيكه بيرون برد مال را ازان شهر وخريد كند در انجا روايت جامع صغير ست ودر كتاب المضاربت از مبسوط مذكور ست كه واجب ميشود ضمان بر مضارب به مجرد بيرون بردن مال از شهر مذكور وصحيح اين ست كه ضمان واجب ميشود بمجرد بيرون بردن مال از شهر مذكور وبسبب خريدن در بيرون شهر مذكور ثابت ومتقرر ميشود ضمان بسبب آنكه احتمال باز بردن آن در شهر مذكور نمى ماند پس در جامع صغير شرط خريدن در بيرون شهر

فان ازدادت قیمتہ بعد الشراء عتق نصیبہ منہ لملکہ بعض قریبہ ولم یضمن لرب المال شیئا لانہ لا صنع من جہتہ فی زیادۃ القیمۃ ولا فی ملکہ الزیادۃ لان ہذا شیء یثبت من طریق الحکم فصار کما اذا ورثہ مع غیرہ ویسعی العبد فی قیمۃ نصیبہ منہ لانہ احتبست مالیتہ عندہ فیسعی فیہ کما فی الوراثۃ **قال** فان کان مع المضارب الف بالنصف فاشتری بہا جاریۃ قیمتہا الف فوطئہا فجاءت بولد یساوی الفا فادعاہ ثم بلغت قیمۃ الغلام الفا وخمسمائۃ والمدعی موسر فان شاء رب المال استسعی الغلام فی الف ومائتین وخمسین وان شاء اعتق ووجہ ذلک ان الدعوۃ صحیحۃ فی الظاہر حملا علی فراش النکاح لکنہ لم ینفذ لفقد شرطہ وہو الملک لعدم ظہور الربح لان کل واحد منہما اعنی الام والولد مستحق براس المال کمال المضاربۃ اذا صار اعیانا کل عین منہا تساوی راس المال لا یظہر الربح کذا ہنا

وبعد ازان اگر زیادہ شود قیمت بندہ مذکور بعد از خریدن آن آزاد میشود نصیب مضارب کہ در بندہ مذکورست و واجب نشود ضمان آن بروی برای صاحب مال ہیچ چیز زیراچہ در زیادتی قیمت آن ہیچ دخل نیست عمل مضارب را ونہ در مالک شدن بزیادتی مذکور زیراچہ ملک وی دران زیادتی ثابت میشود از روی حکم بلا قصد و اختیار وی پس شد مانند آنکہ وارث شود کسی قریب خود را با وارثی دیگر **ف** چنانچہ زنی خرید کرد پسر شوہر خود را وفوت شد وگذاشت شوہر را و برادر خود را پس آزاد میشود پسر مذکور و بر شوہر ضمان ہیچ چیز نمیشود ہمچنین درینجا نیز **ص** وبعد ازان باید دانست کہ بندۂ مذکور سعایت میکند بمقدار قیمت نصیب صاحب مال کہ در بندہ مذکورست زیراچہ مالیت صاحب مال کہ در غلام مذکورست محبوس ست نزد غلام مذکور پس سعایت خواہد کرد چنانچہ سعایت میکند در صورت وراثت **مسئلہ ۲** — اگر شخصی داد بکسی ہزار درم بطریق مضاربت بنصف ربح و مضارب مذکور خرید کنیزی را کہ قیمت آن ہزار درہم ست بعوض ہزار مذکور و بعد آن جماع کرد با کنیز مذکورہ و زائید فرزندی را کہ قیمت آن ہزار درہم ست و دعوت فرزند مذکور نمود مضارب و بعد آن قیمت فرزند زیادہ شد وگشت یکہزار و پانصد پس صاحب مال مختارست اگر خواہد طلب سعایت نماید از غلام بجہت یکہزار و دو صد و پنجاہ درم و اگر خواہد آزاد کند و چیزی ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید اگرچہ آن **موسر** باشد و وجہش این ست کہ دعوت مذکورہ صحیح ست در ظاہر چہ احتمال دارد کہ کنیز مذکورہ منکوحۂ او باشد **ف** باین طور کہ تزویج کردہ باشد کنیز مذکورہ را از مضارب مذکور بائع آن کنیز اولا و بعد آن فروختہ باشد بدست وی و بعد ازان از وطی او متولد شدہ باشد فرزند مذکور **ص** ولیکن دعوت او در حق فرزند مذکور نافذ و جاری نشد یعنی آزاد نگشت بجہت آنکہ شرط آن کہ ملک ست یافتہ نشد زیراچہ ربح بظہور نیامدہ ست بجہت آنکہ قیمت ہر واحد از کنیز و غلام مساوی راس المال ست پس ربح ظاہر نخواہد شد در ہیچ یکی از کنیز و غلام مذکوران چنانچہ اگر مال مضاربت اعیان مختلفہ باشد و قیمت ہر عین مساوی راس المال بود **ف** باین طور کہ شخصی خرید کند دو بندہ را بعوض ہزار درہم کہ راس المال ست و بعد ازان قیمت ہر واحد ہزار درم گردد پس ربح ظاہر نشود در ہیچ یکی از آنہا **ص** ہمچنین درینجا نیز **ف** وہرگاہ ربح ظاہر نشد نخواہد بود برای مضارب نصیبی در کنیز و غلام پس صحیح نخواہد شد دعوت آن

هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال ولذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق

ص و درین دو صورت همین مراد میشود در عرف نه در غیر این دو صورت **مسئله ۱۶** اگر معین نماید مالک مال بجهت مضاربت وقتی را باطل میشود عقد مضاربت بسبب گذشتن وقت مذکور زیرا چه این توکیل ست پس مقید خواهد شد بوقت معین مذکور و شرط توقیت معین مفید ست پس این مانند تقیید بمکان و تقیید بیک نوع بیع و شرست **مسئله ۱۷** نمیرسد مضارب را که خرید کند بنده را که آن آزاد شود بر صاحب مال بسبب خویشی و قرابت او با صاحب مال یا بسبب دیگر مثل باینطور که حلف نموده باشد مالک مال بعتق وی ص بجهت آنکه عقد مذکور موضوع ست برای تحصیل ربح و ربح حاصل نمیشود مگر وقتیکه تصرف کند مکرر باینطور که خرید کند و بعد آن بفروشد ص و آن درینصورت متحقق نمیشود بسبب عتق و بنابران داخل نمیشود در عقد مضاربت خریدن چیزی که مملوک نمیشود بسبب قبض چون خریدن خمر و مردار بخلاف خریدن چیزی به بیع فاسد چه این داخل ست در عقد مضاربت زیرا چه جائزست او را که بفروشد آن چیز را بعد از قبض پس ربح که مقصود ست از عقد مذکور حاصل میشود درینصورت **مسئله ۱۸** اگر مضارب خرید بنده را که آزاد میشود بر مالک مال پس مضارب میشود خرید کننده آن برای خود و آن از مال مضاربت نیست زیرا چه هرگاه شرای صحیح و نافذ یافته شد از مشتری مذکور نافذ خواهد شد بر او مانند وکیل بشرا وقتیکه مخالفت موکل نماید **مسئله ۱۹** جائز نیست مضارب را که خرید کند بنده را که آزاد میشود بر مضارب وقتیکه در مال ربح باشد بجهت آنکه نصیب مضارب که در ربح ست ازان مال آزاد خواهد شد و فاسد خواهد شد نصیب صاحب مال نزد ابی حنیفه رح و آزاد خواهد شد نزد صاحبین رح بنا بر اختلافیکه معروف ست میان او و ایشان در تجزی عتق و عدم تجزی آن ص و چون آزاد شد جمیع بنده مذکور یا آزاد شد بعض آن پس بیع آن جائز نخواهد شد و مقصود که ربح ست حاصل نخواهد شد ازان لهذا جائز نیست مضارب که خرید کند آن بنده را که آزاد میشود بر وی چون در ان ربح ست پس اگر خرید کند مضارب بنده مذکور را درصورت مذکوره واجب میشود بر ان ضمان مال مضاربت بجهت آنکه او خریده است برای ذات خود و داده است بهای آنرا از مال مضاربت پس ضامن آن خواهد شد و اگر در مال ربح نباشد جائزست که خرید کند بنده را که آزاد میشود بر وی زیرا چه درینصورت چیزی مانع از خریدن آن نیست چه مضارب شریک نیست در ان تا آزاد شود بر مضارب بقدر نصیب خود

نفذت ملك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان ملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره بالارث يضمن نصيب شريكه كذا هذا لان الضمان له الدعاء

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره

نافذ وجاری شد دعوت مذکوره و کنیز مذکوره ام ولد وی گشت پس مضارب مذکور ضامن نصیب صاحب مال خواهد شد موسر باشد یا مفلس بجهت آنکه ضمان مذکور ضمان تملک ست موقوف بر عمل و تعدی نیست چنانچه شخصی وطی کرد کنیزی را بنکاح و زائید فرزندی ازان و بعد ازان مالک کنیز مذکوره شد آن شخص و غیر آن بطریق ارث پس بر آن شخص واجب میشود ضمان نصیب شریک وی همچنین درینجا نیز بخلاف ضمان فرزند مذکور چنانچه گذشت والله اعلم

باب دربیان مضاربی که عقد مضاربت نماید با دیگری **مسئله** اگر بدهد مضارب مال کسی بطریق مضاربت و اذن آن نداده باشد مر او را صاحب مال پس واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت و نه بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور تا آن زمان که ربح حاصل شود در مال مذکور و هرگاه ربح حاصل گشت ضامن میشود مضارب اول برای صاحب مال و این را روایت کرده است حسن رح از ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور ربح حاصل شود یا نشود و همین ظاهر روایت ست و گفته است زفر رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت تصرف کند مضارب دوم در مال مذکور یا نکند و این یک روایت ست از ابی یوسف رح بجهت آنکه جائز ست مضارب را که بدهد مال را بطریق ودیعت نه بطریق مضاربت و درصورت مذکوره داده است بطریق مضاربت و آن تعدی ست پس ضامن خواهد شد بسبب تعدی و دلیل صاحبین رح این ست که دادن آن مال درینصورت ودیعت ست حقیقة و مضاربت متحقق نمیشود مگر وقتیکه مضارب دوم عمل کند در ان پس دران دو حالت ست و ما رعایت هر دو حال نمودیم و حکم کردیم که اگر عمل خواهد کرد واجب خواهد شد ضمان و اگر عمل نکند و هلاک شود در دست وی بدون تعدی واجب نخواهد شد ضمان و دلیل ابی حنیفه رح این ست که دادن آن پیش از عمل ودیعت داشتن ست و بعد از عمل دادن ست بطریق بضاعت و این هر دو جائز ست مر مضارب را پس واجب نخواهد شد ضمان بسبب این هر دو عمل ولیکن وقتیکه ربح حاصل شد شریک گردانید مضارب اول دوم را در مال پس ضامن خواهد شد چنانچه ضامن میشود وقتیکه خلط کند مال را بمال غیر درینصورت واجب میشود بر آن ضمان بسبب شریک گردانید بسبب خلط مال دیگری را

فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم زادت القيمة
لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ
عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد
لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئاً من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما
فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه
احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين
وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار
ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما
استحق براس المال لكونه مقدماً في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد
تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك

ص م بعد ازان هرگاه افزون شد قيمت غلام از راس مال پس الحال ظاهر شد ربح و نافذ گشت دعوت سابق بخلاف وقتيكه آزاد كند مضارب
فرزند مذكور را و بعد آن زياده شود قيمت آن چه عتق مذكور صحيح نيست اصلا يعني بعد از ظهور ربح نيز نافذ نمي شود بجهت آنكه آزاد كردن
انشاي عتق ست و هرگاه باطل گشت انشاي مذكور بسبب عدم ملك نافذ نخواهد شد بعد ازان بسبب ملك حادث واما دعوت
اخبار ست پس جائز ست كه نافذ شود بسبب ملك حادث چنانچه اگر شخصي اقرار كند بعتق بندهٔ غير و بعد ازان خريد كند آزاد چه آن
آزاد ميشود بعد از خريدن آن بسبب اقرار سابق وچون نافذ شد دعوت مذكوره بعد از ظهور ربح و ثابت شد نسب آزاد خواهد شد فرزند مذكور
بسبب ملك مضارب در بعض آن فرزند و واجب نخواهد شد ضمان بر مضارب براي رب المال هيچ چيز از قيمت فرزند موسر باشد مضارب
يا مفلس بجهت آنكه آزادي فرزند ثابت شده است بسبب نسب و بسبب ملك مضارب اعني بهر دو سبب و وجود ملك متاخر ست از نسب
پس آزادي وي منسوب خواهد شد بسوي ملك و در ان دخلي نيست مضارب را ف بلكه ثبوت ملك وي دران ضروري ست ص
پس تعدي ازان يافته نشد و ضمان آزاد كردن واجب نميشود بدون تعدي چه آن ضمان اتلاف ست و صاحب مال را ميرسد كه
طلب سعايت كند ازان غلام بجهت آنكه ماليت او كه در غلام مذكور ست محبوس ست نزد آن غلام و ميرسد او را كه آزاد كند
بجهت آنكه بنده كه واجب ميشود بران سعايت مانند بنده مكاتب ست نزد ابي حنيفه رح ف پس اهليت آزاد كردن دارد ص
اما سعايت خواهد كرد غلام مذكور براي صاحب مال بجهت يكهزار و دوصد و پنجاه درم بسبب آنكه صاحب مال مستحق هزار درهم ست
بسبب راس مال و پانصد كه ربح ست مشترك ست ميان صاحب مال و مضارب بالمناصفه بنابران سعايت خواهد كرد بمقدار
مذكور و بعد ازان هرگاه قبض كرد صاحب مال يكهزار و دوصد و پنجاه درم را ميرسد او را كه تاوان بگيرد از مضارب نصف قيمت مادر را
زيرا چه هرگاه صاحب مال مستحق هزار درهم منجمله يكهزار و دوصد و پنجاه درم بعوض راس مال گشت بجهت آنكه راس مال مقدم ست در
استيفا ظاهر شد كه كنيز مذكوره سراپا ربح ست پس آن مشترك خواهد بود ميان صاحب مال و مضارب بالمناصفه و مضارب مذكور سابق
دعوت صحيح نموده بود چه احتمال ست كه وطي كرده باشد با او بنكاح وليكن نفاذ آن موقوف بود بسبب عدم ملك و هرگاه ملك ظاهر گشت

قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداءً ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه
بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث قال واذا دفع رب
المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال
قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول
السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك
بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول
كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان
ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان
لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل

ضمان بالآخره بر مضارب اول قرار یافت وچنان شد که مالک ابتداءً ضمان گرفت از وی واما ربح در صورت مذکوره حلال وطیب ست
برای مضارب دوم نه برای اول زیرا چه دوم مستحق ربح میشود بسبب عمل خود ونیست خبثی در عمل وی اما مضارب اول پس مستحق ربح گردد
میشود بسبب ملک که مستند ومنسوب ست باداء ضمان وآن خالی نیست از خبث چه ملک مستند ثابت ست من وجه ومن وجه
ثابت نیست مسئله ۲- اگر شخصی داد مال خود را بکسی بطریق مضاربت بنصف ربح واذن داد مر او را که بدهد مال را بغیر بطریق
مضاربت ومضارب مذکور داد مال را بکسی بطریق مضاربت بثلث ربح ومضارب دوم تصرف نمود در مال وربح حاصل گشت پس اگر
صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی آن میان من وتو بالمناصفه ست پس میرسد نصف ربح
بصاحب مال وثلث آن بمضارب دوم وسدس بمضارب اول بجهت آنکه دادن مال بمضارب دوم بطریق مضاربت صحیح ست بسبب
اذن مالک مال وصاحب مال شرط کرده ست برای خود نصف جمیع چیزی که رزق دهد خدای تعالی اعنی آنچه ربح حاصل شود پس نصف
باو خواهد رسید وباقی نخواهد ماند برای مضارب اول مگر نصف پس تصرف او نافذ نخواهد شد مگر در نصف که نصیب اوست واو ثلث
ربح را برای مضارب دوم گردانیده است پس آنمقدار برای وی خواهد شد وباقی نخواهد ماند مگر سدس وآن باو خواهد رسید حلال
وطیب خواهد بود نصف ربح برای هر دو مضارب اگرچه مضارب اول عمل نکرده ست زیرا چه عمل مضارب دوم گویا عمل مضارب اول ست
چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامه خود بیک درهم واجیر مذکور اجیری گرفت برای دوختن جامه مذکور بنصف درهم
چه نصف درهم باجیر اول حلال وطیب ست اگرچه عمل نکرده ست ف بجهت آنکه عمل اجیر دوم گویا عمل اوست همچنین در اینجا نیز
ص واگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی ترا پس آن میان من وتو بالمناصفه است پس
میرسد بمضارب دوم ثلث مال وباقی مقسوم میشود میان مضارب اول ومالک مال بالمناصفه زیرا چه صاحب مال تفویض نموده است
تصرف مال مذکور را بمضارب اول ومقرر کرده ست برای خود نصف چیزی که رزق دهد خدای تعالی باو ورزق داده است خدای تعالی
باو دو ثلث ربح پس آن دو ثلث مقسوم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه بخلاف صورت اول زیرا چه در آن مقرر کرده است صاحب مال

وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن بناء على الاختلاف في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان

همچنین بنا بر این است که مذکور شد وقتی است که هر دو مضاربت صحیح باشد و اگر فاسد باشد یکی از ان هر دو واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول اگرچه عمل کند در مال مضارب دوم بجهت آنکه او اجیرست و میرسد او را اجرت مثل آن پس مضارب دوم شریک در ربح نخواهد شد و بعد ازان باید دانست که ذکر کرده است محمد رح در مبسوط که ضامن میشود مضارب اول در صورت صحت مضاربت چنانچه مذکور شد و ذکر نکرده است دران احوال مضارب دوم را و گفته اند بعضی که سزاوار این است که ضامن نشود نزد ابی حنیفه رح و ضامن شود نزد صاحبین رح بنا بر اختلافیکه واقع است میان او و ایشان در مودع مودع چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ضامن میشود همچنین درینجا نیز و بعضی گفته اند که صاحب مال مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از مضارب اول و اگر خواهد تاوان گیرد از مضارب دوم نزد همه این مشهورست ولیکن این ظاهرست نزد صاحبین رح بجهت آنکه نزد ایشان ضمان واجب میشود بر مودع مودع همچنین نزد ابی حنیفه رح نیز ظاهرست ف بجهت آنکه مضارب اول تعدی نموده است چه او داده است مال غیر را بی اذن مالک آن و مضارب دوم تعدی نموده است بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را بی اذن آن ص و اما وجه فرق میان این صورت و صورت مودع مودع نزد ابی حنیفه رح این است که مودع دوم قبض میکند مال ودیعت را بجهت نفع مودع اول پس ضامن نخواهد شد اما مضارب دوم پس عمل میکند برای منفعت خویش جائزست که ضامن شود بعد ازان باید دانست که هرگاه ضامن مال شد مضارب اول صحیح گشت عقد مضاربت دوم میان مضارب اول و دوم و خواهد بود ربح میان هر دو موافق شرطیکه نموده اند میان خود ها بجهت آنکه مضارب اول مالک مال مضاربت گشت بسبب ضمان از وقتیکه مخالفت مالک نمود بایں طور که داد مال مذکور را بی رضای مالک پس چنان شد که گویا داد مال خود را و اگر ضمان گرفت صاحب مال از مضارب دوم پس او رجوع خواهد کرد بر مضارب اول بسبب عقد مضاربت بجهت آنکه او عمل میکند برای مضارب اول چنانچه مالک مال وقتیکه ضمان بگیرد از مودع غاصب پس او رجوع میکند بر غاصب همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه مضارب اول فریب داده است او را در ضمن عقد و درین صورت نیز عقد مضاربت صحیح خواهد شد میان مضارب اول و دوم بجهت آنکه

فی ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا یرجع علیه وهو نظیر من استاجر لخیاطة ثوب بدرهم فدفعه الی من یخیطه بدرهم بنصف فصل قال فاذا اشترط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح علی ان یعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد یدا معتبرة خصوصا اذا کان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا یکون للمولی ان یاخذ ما اودعه العبد وان کان محجورا علیه ولهذا یجوز بیع المولی من عبده الماذون واذا کان کذلک لم یکن مانعا من التسلیم والتخلیة بین المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل علی رب المال لانه مانع من التسلیم علی ما مر واذا صحت المضاربة یکون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولی لان کسب العبد للمولی اذا لم یکن علیه دین وان کان علیه دین فهو للغرماء هذا اذا کان العاقد هو المولی ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبی وشرط العمل علی المولی لا یصح ان لم یکن علیه دین لان هذا اشتراط العمل علی المالک وان کان علی العبد دین صح عند ابی حنیفة رح لان المولی بمنزلة الاجنبی عنده علی ما عرف فصل فی العزل والقسمة قال واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توکیل علی ما تقدم وموت الموکل یبطل الوکالة وکذا موت الوکیل

مضارب درم را در ضمن عقد واین سبب رجوع ست بنابرآن رجوع خواهد کرد درم بر اول چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را بجهت دوختن جامه بعوض یکدرهم او داد بدیگری تا بدوزد جامه مذکور را بعوض یک درم ونصف درم پس آن دیگر میگیرد نصف درم را از مال اجیر اول همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله — اگر شرط کند مضارب برای صاحب مال ثلث ربح وبرای بنده صاحب مال ثلث ربح باین شرط که عمل کند بنده مذکور با او وبرای خود ثلث ربح پس این جائز ست بنده مذکور ماذون باشد یا نباشد زیرا چه قبضه بنده معتبرست خصوصا وقتیکه ماذون باشد ودر صورت مذکوره بنده مذکور ماذون ست بجهت آنکه شرط عمل او با مضارب اذن ست مراو را وباین دلیل که قبضه بنده معتبرست نمیرسد خواجه را که بگیرد از مودع چیزی را که ودیعت داشته ست آنرا بنده وی اگرچه بنده مذکور ماذون نباشد وبنا برآن جائزست که بفروشد خواجه چیزی را بدست بنده خود که ماذون ست وهرگاه قبضه بنده معتبر شد پس شرط نمودن عمل بنده مذکور مانع از تسلیم مال واز تخلیه میان مال ومضارب نیست پس صحیح خواهد شد بخلاف وقتیکه شرط کند که صاحب مال خود عمل کند چه این مانع از تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد چنانچه گذشت وهرگاه صحیح گشت مضاربت مذکوره خواهد بود ثلث ربح برای مضارب موافق شرط ودو ثلث برای خواجه زیرا چه کسب بنده از آن خواجه ست وقتیکه بنده مذکور مدیون نباشد واگر مدیون باشد پس کسب وی برای وامخواهان وی ست واین وقتی ست که خواجه خود عقد مضاربت نموده باشد نه بنده واگر بنده ماذون عقد مضاربت کند با اجنبی وشرط کند که عمل کند خواجه نیز با مضارب در مال مضاربت صحیح نیست اگر بنده مذکور غیر مدیون باشد زیرا چه درینصورت مال مضاربت مال خواجه ست وشرط نموده شده است که مالک با مال عمل کند پس او قابض خواهد شد وقبضه مالک مانع تسلیم ست واگر بنده مذکور مدیون باشد صحیح ست عقد مذکور زیرا چه خواجه درینصورت بمنزله اجنبی ست نزد ابی حنیفه رح والله اعلم

فصل در بیان عزل مضارب وقسمت مال مضاربت **مسئله** — اگر بمیرد صاحب مال یا مضارب باطل میشود عقد مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست وموت موکل باطل میکند وکالت را همچنین موت وکیل نیز وبسبب مردن کیل در وکالت

لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره

براى خود نصف جميع ربح پس فرق ميان هر دو صورت ظاهر گشت مسئله ۳ - اگر صاحب مال گفت بمضارب اول و اذن داد که هرچه ربح حاصل شود میان من و تو بالمناصفه است و اذن مضاربت داد و مضارب اول مال را بمضارب دوم داد باین شرط که نصف ربح او بگیرد پس میرسد بمضارب دوم نصف و باقی منقسم میشود میان صاحب مال و مضارب اول بالمناصفه زیراچه مضارب اول شرط کرده است برای دوم نصف ربح و اجازت آن داده است مالک مال پس مضارب دوم مستحق نصف ربح خواهد شد و چون صاحب مال مقرر کرده است برای ذات خود نصف ربحیکه حاصل شود بمضارب اول و ربح باو حاصل نشده است مگر نصف پس آن منقسم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه مسئله ۴ - اگر صاحب مال داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که آنچه رزق دهد خدای تعالی پس نصف آن برای من است یا باین شرط که آنچه زیاده شود بر اصل مال پس آن میان من و تو بالمناصفه است و اجازت داد که بدهد بدیگری بطریق مضاربت و او داد بکسی بطریق مضاربت باین شرط که نصف ربح از آن او باشد پس میرسد بصاحب مال نصف ربح و بمضارب دوم نصف و چیزی نمیرسد بمضارب اول زیراچه صاحب مال شرط کرده است برای خود نصف ربح مطلق پس نصف ربح باو خواهد رسید و چون مضارب اول شرط کرده است نصف ربح را برای دوم پس نصف ربح که نصیب وی است بدوم خواهد رسید و چیزی باو نخواهد رسید چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را برای دوختن جامه بیکدرهم و او اجیر کند دیگری را بجهت دوختن جامه مذکور نیز بیک درهم پس میرسد یکدرهم باجیر دوم و چیزی نمیرسد باجیر اول همچنین درینجا نیز در صورت مذکوره اگر شرط کند مضارب اول برای مضارب دوم دو ثلث ربح را بجای نصف ربح پس میرسد بصاحب مال نصف و بمضارب دوم نصف و تاوان خواهد داد مضارب اول بمضارب دوم سدس ربح از مال خود تا دو ثلث کامل گردد بجهت آنکه مضارب اول مقرر کرده بود برای دوم چیزی را که مستحق آن صاحب مال است پس در حق صاحب مال نافذ و جاری نخواهد شد چرا که اگر در حق او نافذ شود لازم آید که باطل شود شرطیکه او کرده بود و لیکن تسمیه دو ثلث در حد ذات خود صحیح است بجهت آنکه امر معلوم است در ضمن عقدیکه مالک آن عقد است مضارب اول پس او ضامن است که دو ثلث سلامت ماند برای دوم لهذا لازم است بروی که ایفای آن نماید بجهت آنکه او فریب داده است

كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلابد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات في البيع والسمسار يجبر ان

کہ اشیای مذکورہ از جنس راس مال نقد گردیدہ است واگر از جنس راس مال نگردیدہ باشد بامنظور کہ مال مضاربت دراہم گردیدہ راس مال دنیار است یا عکس آن پس میرسد او را کہ بفروشد آنرا بجنس راس المال از روی استحسان بجہت آنکہ واجب است بر مضارب کہ واپس دہد مثل راس مال را و آن متصور نیست مگر بامنظور کہ بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال پس مانند رخت و متاع شد و باید دانست کہ جمیع احکام کہ مذکور شد بہ صورت عزل مضارب جاریست در صورتیکہ بمیرد صاحب مال یا لاحق شود بدار حرب بعد مرتد شدن ف اعنی اگر بمیرد صاحب مال میرسد مضارب را کہ بفروشد مال مضاربت را وقتیکہ رخت و متاع باشد و بعد از ان نمیرسد او را کہ خرید کند از بہای آن چیزی واگر مال مضاربت درہم و دینار گردیدہ باشد نمیرسد او را کہ تصرف کند در ان وقتیکہ از جنس راس مال نقد گردیدہ باشد واگر از جنس راس مال نگردیدہ باشد میرسد او را کہ بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال ص مسئلہ ۔ اگر صاحب مال و مضارب فسخ نمایند عقد مضاربت را و مال مضاربت دین باشد بر ذمہ مردمان پس حاکم جبر کند بر مضارب کہ قبض کند دین را از ذمہ مردمان وقتیکہ ربح حاصل شدہ باشد مر مضارب را زیراچہ او بمنزلہ اجیر است و ربح مانند اجرت است برای او و اگر چیزی ربح حاصل نشدہ باشد پس بر مضارب لازم نیست کہ استیفای دین کند چہ او وکیل محض و متبرع و بر متبرع جبر نیست بر ایفای تبرع ف چنانچہ اگر کسی ہبہ نماید و تسلیم نکند موہوب را پس بر واہب جبر نمودہ نمی شود براینکہ تسلیم کند موہوب را ص ولیکن گفتہ میشود بمضارب مذکور کہ وکیل کند صاحب مال را از طرف خود بجہت استیفای دین مذکور زیراچہ حقوق عقد عائد است بعاقد پس ضرور است کہ وکیل کند صاحب مال را تا حق او ضائع نشود و گفتہ است محمد رح در جامع صغیر کہ گفتہ میشود بمضارب کہ حوالت دین مذکور کند بر مدیونان برای صاحب مال و مراد از ان نیز این است کہ وکیل کند صاحب مال را تا قبض کند دین را ف بجہت آنکہ اگر حوالت نمودن بر مضارب لازم شود باو ضرر میرسد وقتیکہ قبول حوالت نکنند مدیونان مذکوران ص و باید دانست کہ ہمین حکم جمیع وکالت است ف اعنی وقتیکہ معزول شود وکیل آنچہ گفتہ میشود باو کہ وکیل بکن صاحب مال را بجہت استیفای دین بوجہ مذکور ص و باید دانست کہ بر دلال جبر نمودہ مے شود

ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل ثم ان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على راس المال وانما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا

ارث جاری نیست چنانچه سابق گذشت مذکور آن مسئله ۲ــ اگر مالک مال مرتد گشت پس اگر لاحق شد بدار حرب باطل شد عقد مضاربت زیرا چه لحوق آن بمنزله موت وی ست لهذا تقسیم میشود مال وی میان وارثان وی واگر لاحق بدار حرب نگشت موقوف ست تصرف مضارب وی یعنی اگر باز مسلمان شود نافذ وجاری خواهد شد واگر بمیرد در حالت ارتداد باطل خواهد شد نزد ابی حنیفه رح زیرا چه تصرف مضارب وی مانند تصرف اوست بجهت آنکه مضارب عمل میکند برای او وتصرف مرتد موقوف خواهد ماند مسئله ۳ــ اگر مضارب مرتد گشت پس عقد مضاربت باقی ست بحالت خود زیرا چه عبارت مضارب صحیح ست چه او تکلم میکند از عقل وتمیز چنانچه سابق میکرد وتصرفات کسی موقوف نمیشود مگر بسبب موقوف شدن ملک او ومرتد مذکور مالک مال مضاربت نیست بلکه مالک آن صاحب مال ست وملک آن موقوف نیست پس باقی خواهد ماند عقد مضاربت مسئله ۴ــ اگر معزول کرد صاحب مال مضارب را واو مطلع نشد تا آن زمان که بیع وشراء نمود پس تصرف وی جائز ست زیرا چه او وکیل ست از جانب صاحب مال وعزل وکیل اگر بقصد واختیار باشد نه بموت موقوف می ماند برای اطلاع وی ف زیرا چه عزل منع ست از عمل واحکامیکه متعلق ست بامر تاثیر نمیکند در آن نهی مگر بعد از علم چنانچه در امر ونهی شرع ص مسئله ۵ــ اگر معزول کرد صاحب مال مضارب را واو مطلع شد بران پس میرسد او را که بفروشد مال مضاربت را که رخت ومتاع ست اگرچه از وکالت معزول شده ست زیرا چه عزل آن از وکالت مانع بیع اشیای مذکوره نیست بجهت آنکه حق وی ثابت ست در ربح وآن ظاهر نمیشود مگر وقتیکه مقسوم شود وقسمت موقوف ست بر تعیین راس مال که نقد ست ونقد نمیگردد مگر وقتیکه فروخته شوند اشیای مذکوره پس باین ضرورت میرسد او را که بفروشد آن را ولیکن بعد از آن که بیع کرد جائز نیست که خرید کند از بهای اشیای مذکوره هیچ چیز بجهت آنکه درینصورت هیچ ضرورت نیست وفروختن اشیای مذکوره جائز نشده ست مگر بجهت ضرورت مذکوره چنانچه مذکور شد وحالا آن ضرورت نماند مسئله ۶ــ اگر صاحب مال معزول کرد مضارب را در حالیکه راس مال دراهم یا دنانیر ست ومال مضاربت نقد گردیده ست واو مطلع شد بران پس نمیرسد او را که تصرف کند دران چه درینصورت هیچ ضرورت نیست قال رض این حکم ست

لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة فى التجارة فى الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف رح فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصى يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والابداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل

که نمیفروشند تجار آن بمیعاد چنانچه میعاد ادای بها ده سال نماید مثلا پس چه جائز ست مراورا امر عام که معروف ست و مشهور میان تاجران و بنابران جائز ست مراورا که خرید کند چارپایه را بجهت سواری نه کشتی را بلکه کشتی کرایه نماید چه همین عادت تاجران ست **مسئله ۲** — میرسد مضارب را که اذن تجارت دهد بنده را که خریده است آنرا از مال مضاربت در روایت مشهوره چه این از باب تجارت ست **مسئله ۳** — اگر بیع کرد مضارب چیزی را بنقد و بعد از ان مهلت ادای بهای آن داد جائز ست نزد همه اما نزد ابی حنیفه و محمد رح پس بجهت آنکه وکیل را جائز ست که مهلت ادای بها دهد پس مضارب را بطریق اولی جائز خواهد بود چه او شریک ست در ربح ولیکن درصورت مذکوره مضارب ضامن نمیشود بجهت آنکه او را میرسد که اقاله بیع نماید و باز فروشد آنرا به نسیه پس مهلت مذکوره بنابراین جائز خواهد بود بخلاف وکیل چه او ضامن بها میشود برای موکل بجهت آنکه نمیرسد او را که اقاله بیع نماید و باز بفروشد آنرا به نسیه و اما نزد ابی یوسف رح پس بجهت آنکه مضارب را میرسد که اقاله نماید و باز بفروشد آنرا به نسیه بخلاف وکیل چه او را نمیرسد که اقاله نماید **مسئله ۴** — اگر چیزی بیع کرد مضارب بدست زید به نسیه و زید حوالت نمود بهای چیز مذکور را بر عمرو و قبول نمود این را مضارب پس این قبول وی جائز ست خواه عمرو غنی باشد یا مفلس زیرا چه حوالت از عادت تاجران ست بخلاف آنکه اگر وصی قبول حوالت نماید در مال یتیم چه جائز نیست او را که قبول نماید حوالت را بر مفلس زیرا چه در ان معتبر شفقت ست در حق یتیم لهذا تصرف وصی مقید ست بشرط شفقت و در قبول نمودن حوالت بر مفلس شفقت نیست در حق یتیم پس جائز نخواهد شد و باید دانست که تصرف مضارب بر سه گونه ست یکی آنکه مضارب مالک آن ست بسبب مطلق مضاربت و آن تصرفی ست که باشد از باب مضاربت یا از توابع آن چون وکیل به بیع و شرا نمودن قبلا بجهت آنکه حاجت ست او را که بیع و شرا نماید و چون گرو داشتن و گرو گرفتن زیرا چه این از باب ایفاء و استیفاست و چون اجاره دادن و اجاره گرفتن و ودیعت سپردن و بطریق بضاعت دادن و سفر نمودن با مال مضاربت چنانچه سابق مذکور شد و دوم آنکه او مالک آن نمیشود بسبب مطلق عقد و مالک آن میشود وقتیکه صاحب مال بگوید عمل بکن برای و فکر خود در آن تصرفیست که احتمال دارد

على التقاضي لانهما يعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادّا الربح حتى يستوفي ربّ المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو الاصل وهذا بناءٌ عليه وتبعٌ له فاذا هلك ما في يد المضارب امانةً تبين ان ما استوفياه من راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه ربّ المال محسوب من راس ماله واذا استوفي راس المال فان فضل شئ كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى كما اذا دفع اليه مالاً آخر

فصل فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل

بر اینکه استیفا و قبض دین نماید بجهت آنکه او عمل میکند بعوض اجرت چنانچه عادت ست **مسئله ۸** — آنچه هلاک شود از مال مضاربت پس آن هلاک شده از ربح نه از راس مال زیراچه ربح تابع ست واولی این ست که منسوب شود هلاک بسوی تابع چنانچه منسوب شود هلاک بسوی چیزیکه عفو ست در مال زکوة نه بسوی عین نصاب چه آن چیز تابع ست **مسئله ۹** — اگر از ربح زیاده هلاک شود ضمان آن واجب نمیشود بر مضارب چه او امین ست **مسئله ۱۰** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند ربح را و عقد مضاربت باقی بود بعد ازان هلاک شد جمیع مال یا بعض مال پس مضارب واپس خواهد داد ربح را بصاحب مال تا او مستوفی راس مال گردد زیراچه قسمت ربح پیش از استیفای راس مال صحیح نیست چه ربح متعین نمیشود تا که راس مال بصاحب مال وصول نشود بجهت آنکه راس مال اصل ست و ربح تابع ست پس هرگاه هلاک شد آنچه در دست مضارب بود و ضمان آن بر وی لازم نشد بجهت آنکه امانت بود معلوم شد که آنچه صاحب مال و مضارب قبض نموده اند از راس مال ست پس واجب خواهد شد بر مضارب ضمان چیزیکه او گرفته است وآنچه صاحب مال گرفته است محسوب خواهد شد از راس مال و هرگاه صاحب مال استیفای جمیع راس مال نمود بعد ازان اگر باقی ماند چیزی پس آن مقسوم خواهد شد میان هر دو و آن ربح ست و اگر صاحب مال استیفای جمیع راس مال نکرد بسبب آنکه کم شد مال مضاربت از راس مال پس ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید چه او امین ست **مسئله ۱۱** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند ربح را و فسخ نمودند عقد مضاربت را و باز عقد مضاربت نمودند و بعد ازان هلاک شد مال مضاربت پس درین صورت ربح مضاربت اول واپس نخواهد شد زیراچه مضاربت اول تمام گشت و مضاربت دوم عقد جدید ست و بسبب هلاک مال مضاربت دوم مضاربت اول منتقض نمیشود چنانچه وقتیکه بدهد صاحب مال بمضارب مال دیگر چه درین صورت اگر تلف شود مال مذکور پس بسبب تلف شدن مال مذکور مضاربت اول منتقض نمیشود همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه کردن آن جائز ست مر مضارب را **مسئله ۱** — جائز ست مضارب را که بفروشد مال مضاربت را بنقد و بنسیه زیراچه این همه از باب تجارت ست پس شامل خواهد بود آن را مطلق عقد مگر وقتیکه بفروشد بمیعادی مقرر کند

واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال

ص وگرفتن سفتجه از نوع سوم ست زیرا چه آن نیز نوعی استدانت ست وهمچنین دادن سفتجه چه آن قرض دادن ست ف وبدان که سفتجه عبارت ست ازینکه بدهد کسی مال را بدیگری بطریق قرض نه بطریق امانت تا بدهد آنرا بصدیق وی در دست وی ومقصود ازین سقوط خطر راه ست ص وهمچنین عتق بمال وبغیر مال وعقد کتابت از نوع سوم ست زیرا چه آن از ارباب تجارت نیست وهمچنین قرض دادن وهبه نمودن وتصدیق کردن زیرا چه این تبرع محض ست **مسئله ۵** - نمیرسد مضارب را که تزویج کند کنیز وبنده را که از مال مضاربت ست نزد ابی حنیفه ومحمد رح ومرویست از ابی یوسف رح که میرسد او را که تزویج کند کنیز را نه بنده را زیرا چه تزویج کنیز از ارباب کسب ست بجهت آنکه حاصل میشود بآن مهر وساقط میشود بسبب آن نفقه ودلیل طرفین رح این ست که تزویج کنیز از ارباب تجارت نیست وعقد مضاربت شامل نیست مگر وکالت چیزی را که از ارباب تجارت باشد پس آن بمنزله مکاتب نمودن وآزاد کردن ست بعوض مال چه درین صور تها نیز کسب مال ست ولیکن چون از ارباب تجارت نیست شامل نمیشود این را عقد مضاربت پس همچنین تزویج کنیز نیز واگر بدهد مضارب چیزی از مال مضاربت بصاحب مال بطریق بضاعت واو خرید نماید بآن وبفروشد پس آن مضاربت باقی ست چنانچه سابق بود وگفته اند زفر وشافعی رح که فاسد میشود مضاربت بجهت آنکه صاحب مال تصرف میکند در مال خود واو اهلیت این ندارد که وکیل مضارب شود در عمل مذکور که در مال خود میکند پس صاحب مال گویا واپس گرفت آن مقدار مال مضاربت را ولهذا صحیح نمیشود عقد مضاربت وقتیکه عمل صاحب مال در مال مضاربت شرط نموده شود در ابتدا ودلیل علمای ما رح این ست که چون تسلیم مال مضاربت وقبض آن تمام شد وتصرف در مال مذکور حق مضارب شد پس درین هنگام صاحب مال اهلیت این دارد که وکیل شود از جانب مضارب در تصرف مال مذکور وبطریق بضاعت دادن وکیل کردن ست پس صاحب مال واپس گیرنده مال مضاربت نخواهد بود بخلاف وقتیکه عمل صاحب مال در مضاربت شرط نموده شود در ابتدا چه آن مانع تسلیم وقبض ست وبخلاف وقتیکه بدهد مضارب مال برب المال بطریق مضاربت چه آن صحیح نیست بجهت آنکه عقد مضاربت عقد شرکت ست در ربح بنا بر مال صاحب مال

ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه

که ملحق شود بعقد مضاربت پس آن ملحق بعقد مذکور میشود وقتیکه چیزی دلالت کند بران و آن مانند دادن مال ست بغیر بطریق مضاربت یا بطریق شرکت و خلط نمودن مال مضاربت با مال خود یا با مال غیر پس مالک این تصرف نمیشود مضارب بمطلق عقد مگر وقتیکه چیزی دلالت کند بران زیرا چه صاحب مال راضی ست بانیکه او شریک شود نه دیگری و این همه از باب تجارت نیست چه تجارت موقوف برین تصرفات نیست پس مطلق عقد شامل نخواهد شد این را ولیکن اینهمه اسباب زیادتی ربح ست تا این مناسب عقد مضاربت ست پس داخل خواهد شد در عقد مضاربت وقتیکه چیزی بران دلالت کند و قول صاحب مال عمل بکن برای و فکر خود دلالت میکند بران سوم آنست که مالک آن نمیشود مضارب بمطلق عقد مضاربت و نه بقول وی عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه آن نه از باب مضاربت ست و نه احتمال این دارد که ملحق شود بعقد مضاربت لیکن اگر صاحب مال تصریح کند مالک آن میشود مضارب و آن استدانت ست بانیطور که خرید کند چیزی را بعوض درهم و دینار بعد از ان که خریده باشد از جمیع راس مال رخت و اسباب ف پس درینصورت این تصرف نافذ میشود بر مضارب و میرسد ربح آن و خسارت آن بروی ست و دین نیز ص و انچه مانند این ست از انواع استدانت ف مثلاً بانیطور که خرید کند رخت و اسباب را بچیزی که زیاده ست از راس مال پس بمقدار راس مال از مضاربت ست و انچه زائد از راس مال ست برای مضارب ست ربح آن و خسارت آن بروی ست و دین آن نیز و باین طور که راس مال درهم و دینار باشد و خرید کند مضارب بعوض آن کیلی یا موزون یا معدود را زیرا چه او خریده است چیزی را که از غیر مال مضاربت ست پس این استدانت خواهد بود لهذا این نافذ خواهد شد بر مضارب و ربح آن برای وی ست و خسارت آن بروی و او دیندار خواهد شد نه صاحب مال و وجهش اینست که استدانت تصرف ست بغیر راس مال و توکیل مقید ست براس مال پس مالک آن مضارب نخواهد شد ص و بجهت آنکه مال زیاده میشود از انچه که عقد مضاربت واقع شده بود بران و بآن صاحب مال راضی نیست و در زیادتی مال مضاربت اگرچه نفع ست لیکن خالی از آمیزش ضرر نیست چه بسبب آن دیندار میشود و لیکن اگر صاحب مال اذن استدانت بدهد پس چیزیکه خریده است مضارب مشترک میشود میان هر دو مثل شرکت وجوه ف و آن عبارت ست از آنکه شریک شوند دو کس بغیر مال در عمل بانطور که خرید کنند چیزی را بوجاهت خود بنسیه و بفروشند آن را

دون السفر كان بحيث نغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي مايصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار اما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواءها في مالها **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قال** فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان

کمتر از حد سفر پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و (آن) مانند بازاریان مصرست و قتیکه رفته باشد آن مقدار که اگر صبح رود تا شام باز آید و بیتوتت نماید با اہل خانه خود و اگر رفته باشد آن مقدار که تا شام باز آمده بیتوتت با اہل خانه نمی تواند کرد پس نفقه آن در مال مضاربت ست چه او برای مضاربت بیرون شهر رفته بود باید دانست که نفقه عبارت ست از چیزیکه صرف کند آن را در حاجتیکه ثابت ست ہمیشه چون اکل و شرب و کسوت و از انجمله ست اجرت شستن پارچه و اجرت خادم و علف ستور سواری و روغن بجهت تدہین در موضعیکه محتاج میشوند بآن در عادت چون مکه و باید که صرف نکند مضارب در جمیع نفقه که مذکور شد مگر موافق عرف و عادت حتی که اگر تجاوز نماید در خرچ از انچه متعارف ست میان تاجران واجب میشود بر ان ضمان چیزی که زیاده ست از متعارف و اما دوای مضارب پس آن در مال وی ست بنابر ظاہر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح که دوا نیز داخل ست در نفقه چه دوا بجهت اصلاح بدن وی ست و ممکن و متصور نیست تجارت مگر با صلاح بدن پس دوا مانند نفقه خواهد بود و وجه ظاہر روایت این ست که احتیاج بنفقه معلوم و متحقق ست بخلاف احتیاج بدوا چه احتیاج بآن بسبب عارضه مرض ست و مرض گاہی عارض میشود و گاہی نه پس دوا از جمله نفقه نخواهد بود و بنابران نفقه زن بر شوہر ست و دوای آن در مال وی ست **مسئله ۸** - ہرگاه ربح حاصل شد میگیرد صاحب مال اولا جمیع راس مال را و باقی مقسوم میشود میان ہر دو موافق شرط پس خواهد بود نفقه از ربح نه از راس مال اگرچه خرچ کرده باشد بجهت نفقه از راس مال **مسئله ۹** - اگر بفروشد مضارب رخت و متاع را بطریق مرابحت ضم کند با راس مال انچه خرچ کرده ست بر رخت و متاع چون اجرت حمال و دلال و مانند آن و ضم نکند با راس مال انچه خرچ کرده ست بر ذات خود بجهت نفقه بسبب آنکه در عرف تاجران ضم میکنند اول را با راس مال نه دوم را و بسبب آنکه اول موجب زیادتی قیمت ست نه دوم **مسئله ۱۰** - اگر باشد نزد مضارب ہزار درہم و خرید کند آن پارچه را و اجرت شستن پارچه مذکور یا اجرت حمال صد درہم از نزد خود خرچ کند و صاحب مال گفته باشد بمضارب مذکور که عمل بکن برای و فکر خود پس مضارب مذکور متبرع ست بجهت آنکه آن استدانت نمودن ست بر صاحب مال این قول صاحب مال که عمل بکن برای و فکر خود شامل نخواهد بود مر آنرا چنانچه گذشت و اگر مضارب مذکور

وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب فى المصر فليست نفقته فى المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء فى المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضى ونفقة المرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو فى حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقى شئ فى يده بعد ما قدم مصره رده فى المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

وعمل مضارب و در صورت مذکوره مال نیست برای مضارب اگر تجویز آن نموده شد لازم آید که مال و عمل هر دو از یک جانب باشد و این خلاف وضع عقد مذکور ست **ف سوال** در بضاعت دادن نیز خلاف وضع عقد بضاعت لازم می آید چه عقد بضاعت عبارت ست ازینکه مال از یک جانب باشد و عمل از جانب دیگر و در صورت مذکوره اگر تجویز آن نموده شود لازم آید که مال و عمل از یک جانب باشد **جواب** بضاعت عبارت ست از وکالت فقط و مضارب مالک تصرف ست پس بضاعت دادن توکیل ست از جانب وی در چیزیکه ولایت ست مر او را **ص** بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح نشد مضاربت دوم باقی ماند عمل صاحب مال در مال مذکور بامر مضارب پس باطل نخواهد شد عقد مضاربت اول **مسئله** اگر عمل کند مضارب در مصر خود پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و اگر مسافرت کند پس خوردنی و پوشش آن در مال مضاربت ست و همچنین سواری آن نیز یعنی جائز نیست او را که خرید کند یا بکرایه بگیرد ستور را برای سواری از مال مضاربت و وجهش این ست که نفقه واجب میشود بسبب محبوس شدن مانند نفقه قاضی چه قاضی محبوس میشود بجهت مصالح عامه بنابران واجب میشود کفایت آن بر بیت المال و مانند نفقه زن چه نفقه زن واجب میشود بر زوج بسبب محبوس شدن آن در دست وی و مضارب تا که در مصر ست او ساکن ست دران بسکونت اصلی نه بجهت مضاربت و هرگاه مسافرت نمود محبوس گشت بسبب مضاربت پس مستحق نفقه خواهد شد در مال مضاربت و این بخلاف اجیر ست چه او مستحق نفقه نمیشود اگرچه مسافرت نماید بجهت آنکه او مستحق بدل یعنی اجرت ست البته پس اگر نفقه او از مال او باشد ضرر نیست و اما مضارب پس نمی رسد او را مگر ربح و آن امر موهوم ست یعنی احتمال دارد که ربح حاصل شود و احتمال دارد که ربح حاصل نشود پس مضارب اگر نفقه از مال خود نماید ضرر بوی می رسد و بخلاف مضاربت فاسده زیرا چه مضارب درینصورت اجیر ست و بخلاف بضاعت چه او متبرع ست در عمل پس مستحق نفقه نخواهد شد و بعد ازان باید دانست که اگر چیزی از پارچه و طعام وغیره باقی ماند در دست مضارب بعد از آمدن آن در مصر خود رد خواهد کرد آنرا در مال مضاربت بجهت آنکه بسبب آمدن وی در آن مصر استحقاق آن نماند مر او را **مسئله** اگر مضارب بیرون شهر رفت

وجب علیه الثمن لما بیناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن علی رب المال لانه وکیل من جهته فیه ویخرج نصیب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون علیه ومال المضاربة امانة وبینهما منافاة ویبقی ثلثة ارباع العبد علی المضاربة لانه لیس فیه ما ینافی المضاربة ویکون راس المال الفین وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا یبیعه مرابحة الا علی الفین لانه اشتراه بالفین ویظهر ذلک فیما اذا بیع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف یرفع راس المال ویبقی خمسمائة ربحا بینهما **قال** وان کان معه الف فاشتری رب المال عبدا بخمسمائة وباعه ایاه بالف فانه یبیعه مرابحة علی خمسمائة لان هذا البیع مقضی بجوازه لتغایر المقاصد دفعا للحاجة وان کان بیع ملکه بملکه الا ان فیه شبهة العدم ومبنی المرابحة علی الامانة والاحتراز عن شبهة الخیانة فاعتبر اقل الثمنین ولو اشتری المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتین باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما فی حق نصف الربح

واجب شد بروی بهای بنده چه او عاقد ست و میرسد اورا که بگیرد سه ربع بها را از صاحب مال بجهت آنکه او وکیل ست از جانب وی در خریدن آن و نصیب مضارب که ربع ست بیرون میشود از مال مضاربت چه آن مضمون ست یعنی واجب ست بر مضارب که ربع بها را بمبائع بعد از تلف شدن آن و مال مضاربت امانت ست و میان مال مضمون و مال امانت منافات ست پس ضرورست که بیرون شود نصیب مضارب پس باقی خواهد ماند سه ربع بنده در مال مضاربت چه نیست دران چیزی که منافی مضاربت باشد پس راس مال دو هزار و پانصد خواهد بود بجهت آنکه صاحب مال داده ست بمضارب یکبار هزار درم و بار دوم یکهزار و پانصد ولیکن بنده مذکور بطریق مرابحت نخواهد کرد مگر بر دو هزار زیرا چه خریده ست آنرا بدو هزار و آنچه مذکور شد که بیرون می شود ربع بنده از مضاربت و باقی میماند سه ربع در مال مضاربت پس فائده آن ظاهر میشود وقتیکه بفروشد بنده مذکور را به عوض چهار هزار درم پس حصه مضاربت که سه هزار ست گرفته میشود از آن راس مال که دو هزار و پانصد ست و باقی میماند پانصد ربح میان هردو بالمناصفه و اگر نزد مضارب هزار درم باشد و خرید کند صاحب مال بنده را بعوض پانصد درم و بفروشد آنرا بدست مضارب مذکور بعوض راس مال که هزار درم ست پس بیع خواهد کرد مضارب بندهٔ مذکور را بطریق مرابحت بر پانصد درم زیرا چه بیع مذکور جائز ست بسبب تفاوت مقاصد چه مقصود صاحب مال آنست که هزار درم بوی وصول شود مع بقای عقد مضاربت و مقصود مضارب آنست که بنده مذکور در قبضه او در آید پس بیع مذکور جائز خواهد شد تا حاجت هر واحد مندفع شود و مقصود هر واحد حاصل گردد و اگرچه بیع مذکور بیع مملوک خود بعوض مملوک خود ست ولیکن در بیع مذکور شبهه عدم جواز ست چه بنده مذکور از ملک صاحب مال زائل نشده ست و شبهه ملحق بحقیقت میشود در چیزی که احتیاط دران ضرورست و در بیع مرابحت احتیاط ضرورست چه مدار بیع بر امانت و احتراز از شبهه خیانت ست بنا بران اعتبار نموده شد در بیع مرابحت ثمنی که کمتر ست و آن پانصد ست

مسئله ۲ — اگر مضارب یکهزار درم راس مال بروی ست خرید کند بنده را بعوض هزار درم و بفروشد آنرا بدست صاحب مال بیک هزار و دو صد پس او بیع خواهد کرد آنرا بطریق مرابحت بر یک هزار و صد درم بجهت آنکه عقد بیع مذکور در حق نصف ربح

صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظم قوله اعمل برايك انتظام الخلط فلا يضمنه

فصل آخر قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال رض هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان

در صورت مذکوره صد درهم از نزد خود خرج کرده رنگ سرخ کند پارچه مذکور را پس مضارب مذکور شریک میشود در چیزیکه زائد شده بسبب رنگ مذکور زیرا چه رنگ مذکور عین مال ست که موجود ست دران پارچه لهذا وقتیکه فروخته شود پارچه مذکور میرسد بمضارب مذکور حصه رنگ وحصه پارچه سپید بنابر عقد مضاربت بخلاف شستن پارچه وحمل چه آن مال موجود نیست در پارچه لهذا اگر غاصب عمل مذکور نماید ضائع میشود و وقتیکه رنگ کند پارچه مغصوب را مثلا ضائع نمیشود ف اعنی اگر غاصب شوید پارچه مغصوب را بی اذن مالک وقیمت آن زیاده گردد بسبب شستن وی میرسد مالک را که مفت گیرد پارچه را و هیچ چیز عوض آن ندهد واگر غاصب رنگ سرخ یا زرد کند نمیرسد مالک را که مفت گیرد پارچه را بلکه مختار میشود درانکه اگر خواهد بگیرد پارچه را و بدهد بوی چیزیکه زیاده شده است بسبب رنگ مذکور در قیمت آن که درروز خصومت است نه قیمت آن که درروز رنگ کردن ست واگر خواهد ضمان بگیرد جمیع قیمت پارچه سفید را که درروز رنگ بود و بدهد پارچه را بغاصب ص وبعد ازان باید دانست که هرگاه مضارب بسبب رنگ نمودن شریک گشت ضامن هیچ چیز نخواهد شد بجهت آنکه قول صاحب مال که عمل کن برای خود شامل ست آنرا چه آن شامل ست این را که خلط کند مضارب مال خود را با مال مضاربت چنانچه گذشت والله اعلم

فصل دیگر مسئله ا- اگر مضاربیکه هزار درهم بروی ست بشرط نصف ربح خرید کرد کتان یا پارچه را مثلا بعوض هزار درهم وفروخت آن را بدو هزار وخرید بدو هزار بنده را ونداد بهای آن هر دو اعنی نه بهای پارچه ونه بهای بنده تا آن زر که دو هزار مذکور ضائع شد در دست وی پس تاوان دهد صاحب مال یکهزار و پانصد ومضارب پانصد وربع بنده از آن مضارب میشود وسه ربع آن از مال مضاربت ست قال رض انچه مذکور شد حاصل مسئله ست زیرا چه جمیع بها واجب میشود بر مضارب چه او عاقد ست ولیکن میرسد او را که بگیرد از صاحب مال یکهزار و پانصد پس واجب میشود ضمان یک هزار و پانصد بر صاحب مال بالآخره نه درابتدا ، ووجهش اینست که هرگاه نقد گشت مال مضاربت ربح ظاهر شد ومیرسد مضارب را پانصد از آن وبعد ازان هرگاه خرید بدو هزار بنده را خرید ربع بنده را برای خود وسه ربع را برای مضاربت بنابر انقسام دو هزار وهرگاه ضائع شد دو هزار

والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر **فصل في الاختلاف** قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت لي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا

چه استیفا متحقق نمیشود بسبب قبض مگر وقتیکه قبض مضمون باشد وهرگاه استیفای بها متحقق نشد خواهد گرفت بهای مذکور از صاحب مال اگرچه بکرات باشد یعنی اگر بگیرد بها را از صاحب مال و باز هلاک شود در دست مضارب باز خواهد گرفت و باز اگر هلاک شود و باز خواهد گرفت همچنین تا آن زمان که وصول شود بها به بائع و درینصورت جمیع آنچه دهد صاحب مال مضارب راس مال میشود بخلاف وکیل بجهت خریدن بندهٔ معین بهزار درم معین وقتیکه بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور پیش از آنکه خریده باشد آنرا و هلاک شود آن بها در دست وکیل مذکور بعد از خریدن وی چه وکیل مذکور نمیگیرد بها را از موکل مگر یکبار چه ممکن ست که شمرده شود وکیل مذکور مستوفی بها بجهت آنکه وکالت منافی ضمان نیست بلکه وکالت مجتمع میشود با ضمان مانند غاصبی که وکیل شود از جانب مالک بجهت فروختن مغصوب و بعد ازان باید دانست که درصورت وکالت مذکوره رجوع میکند وکیل بر موکل یکبار فقط و اگر وکیل اولا خرید کند و بعد ازان بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور و تلف شود بها در دست وی رجوع نمیکند وکیل مذکور بر موکل اصلا بجهت آنکه واجب میشود وکیل را حق گرفتن بها بر موکل بمجرد خریدن وی پس قبض وی بها را بعد از وجوب بها قبض استیفاست پس او مستوفی بها خواهد شد بسبب قبض آن بعد از شرا اما آنچه داده است موکل باو پیش از خریدن وی پس آن امانت ست در دست وی و بعد از خریدن نیز همچنان امانت است چه هنوز موجب ضمان بعد از شرا یافته نشده است پس مستوفی بها نخواهد شد و هرگاه هلاک شود خواهد گرفت آنرا از موکل و بعد ازان اگر هلاک شود نخواهد گرفت آنرا بار دیگر چه استیفا درین هنگام متحقق شد چنانچه گذشت والله اعلم

فصل در بیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال **مسئله ۱** - اگر باشد نزد مضارب دو هزار و بگوید بصاحب مال که تو داده بودی بمن هزار درم و ربح حاصل گشته است یکهزار و بگوید صاحب مال که داده بودم تو را دو هزار پس معتبر قول مضارب ست و ابو حنیفه رح اولا میگفت که معتبر قول صاحب مال ست و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مضارب دعوی شرکت مینماید در ربح و صاحب مال انکار میکند و معتبر قول منکر ست و بعد ازان ابو حنیفه رح رجوع کرد از قول مذکور و گفت که معتبر قول مضارب ست بجهت آنکه اختلاف درینصورت اختلاف ست در مقدار مقبوض و دران معتبر قول قابض ست امین باشد یا ضامن

ومر بنصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب في الكان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده

كه نصيب صاحب مال ست معدوم شمرده ميشود چنانچه گذشت بيان در كتاب البيع در باب مراجحت مسئله ۲۳ — اگر باشد نزد مضارب هزار درم بشرط نصف ربح داو خريد نمايد بهزار مذكور بنده را كه قيمت آن دو هزار ست و بكشد بنده مذكور كسي را بخطاپس سه ربع فديه آن بر صاحب مال ست و ربع فديه بر مضارب زيراچه فديه مؤنت ملك ست پس اندازه آن بمقدار ملك خواهد بود و ملك ميان هر دو چهار بخش ست سه بخش براي صاحب مال و يك بخش براي مضارب بجهت آنكه هرگاه راس مال يك چيز معين گشت ظاهر شد ربح كه هزار ست و آن ميان هر دو بالمناصفه ست و يكهزار راس مال براي صاحب مال ست بجهت آنكه قيمت بنده مذكور دو هزار ست و هرگاه فديه دادند هر دو بيرون شد بنده مذكور از مال مضاربت اما نصيب مضارب پس بجهت آنكه در صورت مذكوره ضمان نصيب وي برو لازم مي آيد پس امانت نخواهد ماند و مال مضاربت امانت ست چنانچه سابق مذكور شد و اما نصيب صاحب مال پس بجهت آنكه هرگاه حكم كرد قاضي بانقسام فديه هر دو پس بنده نيز منقسم شد ميان هر دو و عقد مضاربت تمام ميشود بسبب قسمت بخلاف مسئله متقدم كه در آنجا از اين فصل مذكور ست اعني وقتيكه ضائع شود دو هزار چه سه ربع كه حصه صاحب مال ست از مال مضاربت بيرون نمي شود و فرق ميان اين مسئله و مسئله متقدم ف ۱ بسه وجه ست يكي آنكه در مسئله متقدم واجب ميشود ضمان تجارت و ضمان تجارت منافي مضاربت نيست چه آن از باب تجارت ست و درين مسئله واجب ميشود ضمان جنايت و ضمان جنايت از باب تجارت نيست و دوم آنكه ص ۲ در مسئله متقدم واجب ميشود تمام بها بر مضارب اگرچه او را حق رجوع ست بر صاحب مال پس در آنجا احتياج قسمت نيست ف ۳ و سوم اينكه ص بنده مذكور در صورت جنايت گويا بدر رسيد و از ملك هر دو بسبب جنايت و دادن فديه گويا خريدن آن ست ابتداء پس آن از مال مضاربت نخواهد بود بلكه خواهد بود ميان هر دو چهار بخش و خدمت مضارب خواهد كرد يك روز و خدمت صاحب مال سه روز بخلاف مسئله متقدمه مسئله ۲۴ — اگر باشد نزد مضارب هزار درم و خريد كند بآن بنده را و بهاي آن نه داد تا آن زمان كه تلف شود هزار مذكور در دست وي پس بهاي آن كه هزار درم ست خواهد داد و صاحب مال به مضارب و راس مال دو هزار خواهد بود و وجهش اينست كه راس مال امانت ست در دست مضارب پس مستوفي بهاي مذكور از صاحب مال نخواهد شد بسبب قبض آن

فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودَع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان ولا على المستودَع غير المُغِلّ ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمّناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودَع ان يحفظها بنفسه ومَن في عياله لانّ الظاهر انه يلتزم حفظ ماله على الوجه الذي يحفظ مالَ نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحابُ الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة

ص پس بینه صاحب وقت اخیر اولی ست زیراچه شرط اخیر باطل و فسخ میکند شرط اول را واللہ اعلم

کتاب الودیعة

ف باید دانست که ایداع یعنی ودیعت داشتن در شرع عبارت ست از مسلط نمودن غیر بر محافظت مال خود و صاحب مال را مودِع بکسر دال می نامند و غیر مذکور را مودَع بفتح دال و مال مذکور که گذاشته میشود نزد غیر بجهت محافظت آن را ودیعت میگویند بجهت آنکه ودع بمعنی گذاشتن ست و مال مذکور گذاشته میشود نزد مودع که امین ست ص مسئله ۱ ودیعت در دست مودع امانت ست یعنی غیر مضمون ست پس وقتیکه هلاک شود ودیعت بغیر تعدی در دست مودع او ضامن آن نخواهد شد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست ضمان بر مستعیر که غیر خاین ست و نیست ضمان بر مودعیکه غیر خاین ست و بجهت آنکه مردمان را حاجت ست بودیعت داشتن پس اگر ضمان واجب شود بر مودع مردمان از قبول ودیعت احتراز خواهند نمود پس مصالح آنها مختل خواهد گردید مسئله ۲ میرسد مودع را که محافظت ودیعت نماید بذات خود و میرسد او را که بدهد آنرا بکسیکه در عیال وی ست ف چون زوجه و فرزند و مادر و پدر و اجیر وی ص تا آنها محافظت آن نمایند بجهت آنکه ظاهر این ست که مودع التزام محافظت مال غیر نموده است بر وجهیکه محافظت مال خود می نماید و مال خود را خود محافظت میکند و نیز میدهد آنرا بکسانیکه در عیال وی اند تا آنها محافظت آن نمایند و بجهت آنکه او را ناگزیر ست در دادن ودیعت بعیال خود چه ممکن نیست وی را که مدام در خانه خود بماند بجهت محافظت ودیعت و نیز ممکن نیست وی را که ودیعت را نزد خود دارد و هر جا که رود همراه برد پس مالک ودیعت گویا راضی ست بانکه محافظت آن کند بعیال خود پس اگر محافظت ودیعت بغیر عیال خود نماید باین طور که اجیر کند کسی را برای محافظت آن یا ودیعت سپارد آنرا نزد غیر عیال خود ضامن خواهد شد زیراچه مالک راضی ست بقبضه وی نه بقبضه غیر وی قبضه هرکس برابر نیست

لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا

چه او دانا ترست بمقدار مقبوض و اگر صاحب مال و مضارب با وجود اختلاف مذکور که در راس مال ست اختلاف کنند در مقدار ربح نیز ف بانطور که مضارب بگوید که ربح مشترک ست میان من و تو بالمناصفه و صاحب مال بگوید که ثلث ربح برای تست و دو ثلث برای من مثلا ص پس معتبر دران قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مستحق ربح میشود بسبب شرط و آن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد شد و هر کدام که از صاحب مال و مضارب اقامت بینه نماید بر دعوی خود در فضل ربح مقبول میشود بینه وی بجهت آنکه بینه برای اثبات ست مسئله ۲ ــ اگر شخصی که نزد او هزار درهم ست بگوید که این بطریق مضاربت داده ست مرا فلان بشرط نصف ربح و حال آنکه ربح نیز حاصل شده است هزار درم و بگوید فلان که هزار مذکور را داده ام بطریق بضاعت پس معتبر قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مدعی ست چه او دعوی تقویم عمل میکند بر صاحب مال یا دعوی میکند که او شرط کرده ست یا دعوی شرکت نصف ربح میکند و صاحب مال منکر ست مسئله ۳ ــ اگر شخصی که نزد او هزار درهم ست از مال غیر بگوید بصاحب مال که تو قرض داده آن را بمن و بگوید صاحب مال که داده ام آن را بتو بطریق بضاعت یا ودیعت یا مضاربت پس معتبر قول صاحب مال ست و بینه آن شخص زیرا چه او بر صاحب مال دعوی میکند که مالک هزار مذکور شده است بگرفتن قرض و صاحب مال منکر ست مسئله ۴ ــ اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین از تجارت نماید و بگوید که گفته بودم ترا که تجارت پارچه بکن نه تجارت دیگر مثلا و بگوید مضارب که ذکر تجارت معین نکرده بودی پس معتبر قول مضارب ست باسوگند چه اصل در عقد مضاربت عموم و اطلاق ست و تخصیص عقد مذکور نمیشود مگر بشرط پس خواهد بود معتبر قول کسیکه متمسک باصل ست بخلاف وکالت چه اصل دران خصوص ست نه عموم مسئله ۵ ــ اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین نماید و مضارب در نوع معین دیگر پس معتبر دران قول صاحب مال ست چه هر دو متفق اند بر اینکه عقد مذکور مخصوص ست و اذن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد بود و بینه مضارب چه مضارب محتاج بینه ست بجهت نفی ضمان و صاحب مال محتاج بینه نیست و اگر دعوی تعیین وقتی نماید صاحب مال و اقامت بینه نماید و دعوی تعیین وقت دیگر نماید مضارب و اقامت بینه نماید بران فرضا بانطور که بگوید صاحب مال که داده ام بتو هزار درم بطریق مضاربت بجهت خرید گندم در ماه رمضان و اقامت بینه نماید و بگوید مضارب که دادی تو بمن هزار درم در ماه شوال بجهت خرید گندم و اقامت بینه بران نماید

والشعير بالشعير والحنطة بالحنطة والسود بالسود لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه
معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه
لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها
ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط
خيرة الضمان فتتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع
حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار
اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات
الآخر فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان

و درهم سیاه بدرهم سیاه و گندم به گندم و جو بجو پس مالک ودیعت مختارست اگر خواهد شریک مودع شود دران و اگر خواهد ضمان آن
بگیرد از وی بجهت آنکه ممکن نیست درینصورت که مالک مال رسد بعین حق خود باعتبار صورت و ممکن ست که رسد بحق خود باعتبار
معنی که عبارت از مالیت ست بانطور که قسمت نموده بگیرد چه قسمت در مکیل و موزون افراز و تعیین ست باجماع و هرگاه چنین شد
پس خلط درینصورت استهلاک ست من وجه و من وجه استهلاک نیست پس مالک مال مختار باشد اگر خواهد تاوان آن بگیرد
باعتبار آنکه خلط استهلاک ست و اگر خواهد شریک شود باعتبار آنکه خلط استهلاک نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خلط
استهلاک ست از جمیع وجوه بجهت آنکه خلط فعلی ست که متعذر ست بسبب آن رسیدن صاحب مال بعین حق خود و آنچه صاحبین رح
گفته اند که ممکن ست رسیدن وی بحق خود باعتبار معنی بانطور که قسمت کند پس جواب آن اینست که بسبب قسمت اگر رسد بعین
حق خود ولیکن قسمت گردانیده شده است طریق گرفتن نفع بنا بر ضرورت شرکت پس قسمت حکمی از احکام شرکت ست و صلاحیت
این ندارد که موجب شرکت گردد و گرنه لازم آید که تابع متبوع گردد و باید دانست که ثمره اختلاف مذکور اینست که اگر بری کند مالک مال
خلط کننده را باین طور که بگوید که بری کردم ترا از ضمانی که بر ذمه تست بسبب خلط پس ساقط میشود حق وی و نمیتواند که بگیرد چیزی
از مخلوط نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه حق وی نبود مگر در ضمان که بر ذمه او بود و آن ساقط شده و نزد صاحبین رح بسبب ابرا مذکور
ساقط میشود خیار وی که در ضمان بود پس متعین میشود شرکت وی در مخلوط زیرا چه بسبب ابرا ساقط شد حق وی که خیار وی بود
و عین مال ساقط نمیشود بسبب ابرا و باید دانست که بسبب خلط نمودن هر جنس سایل با جنس سایل دیگر چون روغن کنجد با روغن
زیتون مثلاً منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن نزد همه چه این استهلاک ست از روی صورت و معنی
هر دو بجهت آنکه قسمت درینصورت متعذر ست بسبب اختلاف جنس و ازین قبیل ست در روایت صحیح خلط یک جنس غیر سایل
با جنس دیگر وقتیکه تمییز دشوار باشد چون خلط گندم بجو و اگر خلط کند یک جنس سایل را با جنس آن چنانچه خلط کند کسی درهم را بدرهم
بانطور که بگدازد و سائل شود بسبب گداختن پس نزد ابی حنیفه رح منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن

ولان الشیٔ لا یتضمن مثلہ کالوکیل لا یوکل غیرہ والوضع فی حرز غیرہ ایداع الا اذا استاجر الحرز فیکون حافظا بحرز نفسہ **قال** الا ان یقع فی دارہ حریق فیسلمها الی جارہ او یکون فی سفینة فخاف الغرق فیلقیها الی سفینة اخری لانہ تعین طریقا للحفظ فی ھذہ الحالة فیرتضیہ المالک ولا یصدق علی ذلک الا ببینة لانہ یدعی ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار کما اذا ادعی الاذن فی الایداع **قال** فان طلبها صاحبها فمنعها وھو یقدر علی تسلیمها ضمنها لانہ متعد بالمنع وھذا لانہ لما طالبہ لم یکن راضیا بامساکہ بعدہ فیضمنہا بحبسہ عنہ **قال** وان خلطها المودع بمالہ حتی لا یتمیز ضمنها ثم لا سبیل للمودع علیها عند ابی حنیفة رہ وقالا اذا خلطها بجنسها شرکہ ان شاء مثل ان یخلط الدراھم البیض بالبیض

وبجہت آنکہ شئی متضمن نمیشود مثل خود را پس مودع نمی تواند کہ ودیعت نہد ودیعت را چنانچہ وکیل نمیتواند کہ وکیل نماید غیر را **ف** وباید دانست کہ مراد از عیال درینجا آنہا اند کہ ساکن باشند باوی خواہ نفقہ آنہا بر وباشد چون زوجہ یا نباشد چون فرزند کبیر کذا در فتاوی قاضی خان وغیرہ **ص** **مسئلہ ۳** ـ اگر شخصی ودیعت را بنہد در مکان محرز کہ از آن غیر ست **ف** اعنی مکانیکہ محفوظ است دوست کسی دران جا نمیرسد **ص** ضامن میشود زیرا چہ نہادن در مکان محرز غیر ودیعت داشتن ست نزد وی مگر وقتیکہ مکان مذکور را اجارہ گرفتہ باشد پس درین ہنگام بسبب نہادن ودیعت در مکان مذکور او محافظت کنندہ بذات خود است پس ضامن نخواہد شد **مسئلہ ۴** ـ اگر آتش گیرد خانہ مودع را واو تسلیم کند ودیعت را بہ ہمسایہ خود یا باشد مودع در کشتی کہ خوف غرق آن ست وبیندازد ودیعت را در کشتی دیگر وتلف شود آن ودیعت پس ضامن آن نمیشود زیرا چہ درین حالت طریق محافظت آن ہمین معین ست پس مالک ودیعت باین راضی خواہد شد ولیکن قول مودع مقبول نیست براین مگر وقتیکہ اقامت بینہ نماید بران بجہت آنکہ او بعد از تحقق سبب ضمان دعوی می نماید ضرورتی را کہ ساقط میشود بسبب آن ضمان پس چنان شد کہ دعوی نماید کہ مالک ودیعت اذن دادہ است ویرا بجہت ودیعت سپردن بغیر **مسئلہ ۵** ـ اگر مالک ودیعت طلب نماید ودیعت را از مودع واو تسلیم نکند آنرا بوی وحال آنکہ او قادر ست بر تسلیم آن ضامن آن میشود بجہت آنکہ منع او با وجود قدرت وی بر تسلیم آن تعدی ست وسر آن اینست کہ ہرگاہ مالک ودیعت مطالبہ آن نمود معلوم شد کہ راضی نیست باینکہ مودع نگاہدارد آنرا بعد از طلب پس عزل نمود او را از محافظت لہذا ضامن آن خواہد شد بسبب نگاہداشتن وی ودیعت را بعد از ان **مسئلہ ۶** ـ اگر خلط کند مودع ودیعت را بمال خود بانطور کہ تمیز آن دشوار باشد واجب میشود بران ضمان ومالک ودیعت نمی تواند کہ گیرد آنرا نزد ابی حنیفہ رح خواہ خلط کردہ باشد یک جنس را بہمان جنس چون شیر بشیر وگندم بگندم ودرہم سفید بدرہم سفید خواہ خلط کردہ باشد یک جنس را بجنس دیگر چون روغن کنجد بروغن زیتون وگندم بجو وگفتہ اند صاحبین رح وقتیکہ خلط کردہ باشد جنس را بہمان جنس **ف** وجنس مذکور رائق وسائل نباشد **ص** چون درہم سفید بدرہم سفید

كما اذا استاجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك
قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو
بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد
اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد
المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل يملك
عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف
ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رح خلافا لزفر رح لان
الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه
او طلبه فيبقى الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة

چنانچه وقتیکه اجیر کرد کسی شخصی را برای محافظت تا یکماه و اجیر مذکور ترک محافظت نمود بعض ماه و محافظت کرد در باقی پس او
مستحق اجرت میشود بقدر محافظت و آنچه شافعی رح گفته ست که بری نخواهد شد مودع از ضمان مگر وقتیکه واپس دهد آنرا بمالک
پس جواب آن اینست که هرگاه امر بمحافظت باقی ماند از مخالفت باز آمد مودع پس حاصل شد رد ودیعت بمودع که نائب مالک ست
و این رد بمنزلهٔ واپس دادن آن ست بمالک آن پس مودع ضامن آن نخواهد شد بسبب هلاک **مسئله ۱۰** — اگر مالک ودیعت
طلب ودیعت نماید از مودع و او انکار آن نماید و بعد از آن هلاک شود ودیعت پس ضامن آن خواهد شد بجهت آنکه هرگاه مالک
طلب ودیعت نمود از مودع معزول ساخت ویرا از محافظت آن پس مودع غاصب و مانع خواهد شد بسبب نگاهداشتن ودیعت
بعد از عزل لهذا ضامن آن خواهد شد و بعد از انکار اگر باز اقرار کند بری نمیشود بسبب آنکه عقد ودیعت مرتفع شد بجهت آنکه
مطالبه مالک برای واپس گرفتن ودیعت رفع عقد مذکور ست از جانب وی و انکار ودیعت فسخ عقد مذکور ست از جانب مودع چنانچه انکار وکالت از جانب وکیل
فسخ وکالت ست از جانب وی و چنانچه انکار بیع از جانب یکی از بائع و مشتری فسخ بیع ست از جانب وی و هرگاه از هر دو جانب فسخ متحقق گشت عقد مرتفع خواهد
یا بجهت آنکه مودع تنها مالک عزل خود ست بحضور مالک ودیعت چنانچه وکیل تنها مالک عزل خود ست بحضور موکل و هرگاه مرتفع شد
عقد مذکور باز عود نمیکند مگر وقتیکه از سر نو عقد نمایند و آن یافته نشده است پس رد بسوی نائب مالک یافته نشد بخلاف
وقتیکه مخالفت مالک نماید باینطور که تعدی کند و باز از مخالفت باز ماند و موافقت نماید چه درینصورت یافته میشود رد بسوی
نائب مالک چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۱** — اگر مودع انکار ودیعت نماید نزد غیر مالک ودیعت ضامن نمیشود نزد ابی یوسف
بخلاف زفر رح بجهت آنکه انکار آن نزد غیر مالک از باب محافظت ست زیرا چه در آن قطع طمع طامعان ست و بجهت آنکه مودع
مالک عزل خود نیست مگر بحضور مالک ودیعت یا وقتیکه او طلب نماید ودیعت را پس باقی خواهد ماند امر محافظت بخلاف
وقتیکه انکار ودیعت نماید بحضور وی **مسئله ۱۲** — میرسد مودع را که در سفر همراه خود ببرد ودیعت را اگرچه باربرداری و مؤنت
درکار باشد برای آن نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که نمیرسد مر او را وقتیکه باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن

لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعًا للاكثر اعتبارًا للغالب اجزاء وعند محمد رح شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعًا بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكًا على الوجه الذي تقدم **قال** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرء عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنًا للمنافاة فلا يبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد

چنانچه مذکور شد ونزد ابی یوسف رح گردانیده میشود قلیل تابع کثیر چه اعتبار مر غالب راست نزد وی پس مالک آن خواهد شد صاحب کثیر وضامن خواهد شد برای صاحب قلیل ونزد محمد رح مالک ودیعت شریک وی میشود در هر حال بجهت آنکه نزد محمد رح جنس غالب نمیشود بر جنس خود چنانچه گذشت بیان آن در رضاع ف ولیکن قاعده محمد رح دلالت میکند بر اینکه مالک مختار شود در گرفتن ضمان وشرکت ص **مسئله** ۷ - اگر مخلوط شود مال ودیعت بمال مودع بغیر فعل وی چنانچه وقتیکه پاره شود کیسه مال ودیعت وکیسه مال مودع وهر دو مال مخلوط شود پس مودع شریک میشود با مالک ودیعت وضامن ودیعت نمیشود چه عملیکه موجب ضمان باشد از وی بوقوع نیامده است پس هر دو شریک خواهند شد باتفاق همه **مسئله** ۸ - اگر خرج کرد مودع بعض مال ودیعت را وبعد از ان مثل مالیکه خرج کرده بود رد نمود وخلط نمود آنرا در باقی مال ودیعت باین طور که تمییز آن دشوار است پس ضامن جمیع مال ودیعت میشود بجهت آنکه انچه خرج کرد دین شد بر ذمه وی واداى آن بغیر حضور مالک نمیتواند کرد پس هرگاه مخلوط نمود مال خود را با باقی مال ودیعت هلاک کرد باقی مال ودیعت را بتفصیلیکه مذکور شد سابق **مسئله** ۹ - اگر تعدی نمود مودع در ودیعت باین طور که سوار شد بر ستوریکه ودیعت ست یا پوشید جامه ودیعت را یا خدمت گرفت بنده که ودیعت ست وبعد از ان باز ماند از تعدی مذکور یا تعدی نمود باین طور که ودیعت سپرد ودیعت را نزد اجنبی وبعد از ان باز آورد آنرا در دست خود پس زائل میشود از ذمه وی ضمان وگفته است شافعی رح که بری نمیشود از ضمان بجهت آنکه عقد ودیعت مرتفع شد وباقی نماند وقتیکه واجب شد بر ان ضمان بسبب آنکه میان ودیعت وضمان منافات ست پس بری از ضمان نخواهد شد مگر وقتیکه واپس دهد آن مال را بمالک ودلیل علمای ما رح این ست که امر مالک بمحافظت ودیعت تا هنوز باقیست بجهت آنکه امر مطلق ست ومقید بوقتی نیست چه کلام دران صورت ست که گفته باشد مالک ودیعت محافظت مال بکن ومقید نکرده باشد بوقتی پس باقی خواهد ماند وهرگاه باقی ماند امر پس مودع مذکور خواهد شد مودع بعد از انکه از تعدی باز ماند زیرا چه عقد موضوع ست برای محافظت ومرتفع نشده بود حکم عقد مگر بسبب ضرورت ثبوت نقیض آن پس هرگاه مرتفع خواهد شد نقیض عود خواهد نمود حکم عقد

یطلب نصیبه لم یدفع الیه نصیبه حتی یحضر الآخر عند ابی حنیفة رح وقالا یدفع الیه نصیبه وفی الجامع الصغیر ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فلیس للحاضر ان یاخذ نصیبه عنده وقالا له ذلک والخلاف فی المکیل والموزون وهو المراد بالمذکور فی المختصر لهما انه طالبه بدفع نصیبه فیؤمر بالدفع الیه کما فی الدین المشترک وهذا لانه یطالبه بتسلیم ما سلم الیه وهو النصف ولهذا کان له ان یاخذه فکذا یؤمر بالدفع الیه ولابی حنیفة رح انه طالبه بدفع نصیب الغائب لانه یطالبه بالمفرز وحقه فی المشاع والمفرز المعین یشتمل علی الحقین ولا یتمیز حقه الا بالقسمة ولیس للمودع ولایة القسمة ولهذا لا یقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدین المشترک لانه یطالبه بتسلیم حقه لان الدیون تقضی بامثالها وقوله له ان یاخذه قلنا لیس من ضرورته ان یجبر المودع علی الدفع کما اذا کانت له الف درهم ودیعة عند انسان وعلیه الف لغیره فلغریمه ان یاخذه اذا ظفر به ولیس للمودع ان یدفعه الیه قال وان اودع رجل عند رجلین شیئا مما یقسم لم یجز ان یدفعه احدهما الی الآخر ولکنهما یقتسمانه فیحفظ کل واحد منهما نصفه وان کان مما لا یقسم جاز ان یحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابی حنیفة رح وکذلک الجواب عنده فی المرتهنین والوکیلین بالشراء اذا سلم احدهما الی الآخر

وطلب نمود نصیب خود را نخواهد داد مودع نصیب وی را تا که حاضر نشود دیگر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مودع خواهد داد نصیب حاضر را بوی چنین مذکور ست در مختصر و در جامع صغیر مذکور ست که اگر سه کس ودیعت سپردند نزد شخصی هزار درم را و بعد از ان غائب شدند از انها دو کس پس نمیرسد حاضر را که بگیرد نصیب خود را آنید و نست که خلاف مذکور در مکیل و موزون ست و همین مراد ست از انچه مذکور ست در مختصر و دلیل صاحبین رح انست که حاضر طلب میکند از مودع نصیب خود را پس حکم نموده خواهد شد بر او که بدهد چنانچه در دین مشترک و سر آن انست که او طلب میکند چیزی را که او تسلیم نموده است بمودع و آن نصف ودیعت ست و بنا بران میرسد حاضر را که بگیرد نصف مذکور را وقتیکه دستیاب شود پس همچنین حکم نموده خواهد شد که بدهد وی را چه قبضه مودع بمنزله قبض وی ست زیراچه او نایب وی ست و دلیل ابی حنیفه رح انست که حاضر طلب میکند نصیب غائب را زیراچه طلب میکند ممتاز معین را و حق وی مشاع و ممتاز معین مشتمل ست بر دو حق و حق وی ممتاز نمیشود مگر بقسمت و مودع را ولایت قسمت نیست و بنا بر آن اگر بدهد مودع نصیب را پس دادن وی نصیب وی را قسمت شمرده نمیشود بالاجماع بخلاف دین مشترک زیراچه درین حاضر طلب میکند از مدیون که تسلیم نماید بوی حق وی را بجهت آنکه دین ادا نموده میشود بمثل آن و انچه صاحبین رح گفته اند که میرسد حاضر را که بگیرد نصیب مذکور را وقتیکه دستیاب شود جوابش این ست که از ان لازم نمی آید که جبر نموده شود بر مودع که او بدهد وی را چنانچه وقتیکه هزار درم ودیعت باشند نزد شخصی و نیز بر ذمه مودع مذکور هزار درم دین باشد از آن غیر وی پس دائن وی را میرسد که بگیرد هزار درم مذکور را که ودیعت ست وقتیکه دستیاب شود بران و نمیرسد مودع را که بدهد هزار مذکور بدائن مذکور **مسئله ۱۵** اگر شخصی ودیعت داشت نزد دو کس چیزی را که قابل قسمت ست جائز نیست که بدهد یکی از ان دو کس آن چیز را بدیگری ولیکن هر دو قسمت خواهند کرد آنرا و محافظت خواهد نمود هر واحد نصف ودیعت را و اگر آن چیز که ودیعت ست قابل قسمت نباشد جائز ست که محافظت آن نماید یک کس باذن دیگر و این نزد ابی حنیفه رح ست همچنین حکم ست نزد وی در دو مرتهن **ف** یعنی اگر گرو کنند یک کس نزد دو کس چیزی را که قابل قسمت نیست پس میرسد یکی از دو مرتهن که محافظت مرهون نماید باذن دیگر **ص** و همچنین ست حکم نزد وی رح در دو وکیل بشراء **ف** یعنی اگر وکیل کند دو کس را بجهت خریدن چیزی و بدهد بهای آن بهر یک پس میرسد هر یکی از انها که محافظت بهای نماید باذن دیگر

وقال الشافعي رح ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رح ان اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي رح يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما

وگفته است شافعی رح که این نمیرسد مر او را در هر دو صورت چه شافعی رح حمل مینماید امر محافظت را بر محافظت متعارف که آن محافظت در شهرست چنانچه اگر اجیر کند کسی برای محافظت مال خود تا یک ماه پس نمیرسد اجیر مذکور را که مسافرت نماید با مال مذکور و اگر سفر کند با مال مذکور ضامن میشود همچنین در ینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح انیست که امر مالک بمحافظت آن مطلق ست و مقید نیست و صحرا محل محافظت ست وقتیکه راه مامون باشد لهذا پدر و وصی را میرسد که مسافرت نماید با مال صغیر و دلیل صاحبین رح انیست که لازم خواهد شد بر مالک ودیعت مؤنت نقل وحمل در صورتیکه باربرداری درکار باشد برای ودیعت و ظاهر آنکه مالک راضی نیست باین پس امر وی بمحافظت مقید بمصر خواهد بود درین صورت و جوابش این ست که مؤنت نقل وحمل که لازم میشود بر مالک ودیعت دران باکی نیست چه آن لازم میشود بجهت ملک وی بسبب ضرورت امتثال امر وی و جواب شافعی رح این ست که عرف و معتاد بودن آنها در شهرست نه محافظت آن بلکه در محافظت عرف مشترک ست چنانچه در شهر میکند در صحرا نیز چه کسیکه در صحراست محافظت میکند مال خود را دران صحرا و گاهی مقصود مالک ودیعت این میشود که بیرون برد مودع مال ودیعت را از یک شهر بشهر دیگر وقتیکه آن شهر غیر مامون باشد و شهر دیگر مامون و وقتیکه سفر نماید مودع بسوی شهر مالک ودیعت و هرگاه عرف مشترک ست پس امر محافظت مقید نخواهد شد بشهر بخلاف گرفتن اجیر بجهت محافظت چه اجاره عقد معاوضه ست و مقتضای آن انیست که تسلیم نماید معقود علیه را که محافظت ست در مکان عقد و باید دانست که اختلاف مذکور وقتی ست که ایداع مطلق باشد و راه مامون و سفر ضروری پس اگر راه مخوف باشد و سفر غیر ضروری ضامن میشود باتفاق همه علمای مارح و اگر سفر ضروری نباشد پس اگر سفر کند با اهل و عیال خود فقط ضامن نمیشود و اگر سفر نماید بذات خود ضامن میشود بجهت آنکه ممکن ست وی را که بگذارد ودیعت را نزد اهل و عیال خود مسئله ۱۴۳ ـ اگر مالک ودیعت منع نماید مودع را از آنکه بیرون شهر برد ودیعت را و معهذا او بیرون برد آنرا ضامن میشود بجهت آنکه تقیید مذکور مفید ست زیرا چه محافظت در شهر ابلغ ست پس تقیید مذکور صحیح خواهد بود مسئله ۱۴۴ ـ اگر ودیعتی سپردند دو کس نزد شخصی و بعد از ان یکی از ان دو کس حاضر

وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن

مسئله ١٧ — اگر صاحب ودیعت گفت بمودع که نگاهدار این را درین خانه ازین سرای و او نگاهداشت آنرا در خانه دیگر ازان سرای پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید نیست چه دو خانه از یک سرای متفاوت نمیشوند در حرز و محافظت و اگر نگاهداشت آنرا در سرای دیگر ضامن میشود بجهت آنکه دو سرای متفاوت میشوند در حرز و محافظت پس شرط مذکور مفید خواهد بود لهذا تقیید مذکور صحیح خواهد شد و اگر تفاوت ظاهر باشد میان دو خانه از یک سرای بانیکه سرای بزرگ باشد و خانه که منع نموده است از داشتن ودیعت دران رخنه دارد و شگافته است پس شرط مذکور صحیح است و ضامن میشود اگر نگاهدارد دران **مسئله ١٨** — اگر شخصی ودیعتی داشت نزد کسی داد و ودیعت سپرد آنرا بدیگری و هلاک شد ودیعت مذکوره نزد دیگر پس میرسد مالک ودیعت را که تاوان دار کند مودع اول را نه مودع دوم را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مالک ودیعت مختار است تاوان دار کند هر کدام را که خواهد پس اگر تاوان گرفت از اول او رجوع نخواهد کرد آنرا بر دوم و اگر تاوان گرفت از دوم پس او خواهد گرفت آنرا از اول و دلیل صاحبین رح انیست که مودع دوم قبض نموده است مال مذکور را از دست کسیکه او ضامن است پس خواهد شد مانند مودع غاصب **ف** یعنی اگر غاصب ودیعت سپارد مال مغصوب را نزد کسی و هلاک شود مال مذکور در دست مودع پس مالک مختار است اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مودع همچنین درینجا نیز **ص** و آن انیست که مالک ودیعت راضی نیست بانیکه او امانت سپارد نزد غیر پس مودع اول هرگاه تسلیم نمود بدیگری بی رضای مالک تعدی نمود و دوم نیز تعدی کرد بسبب آنکه قبض نمود بی رضای مالک پس مختار خواهد شد مالک در گرفتن ضمان از آنها ولیکن اگر ضمان گرفت از اول او نخواهد گرفت آنرا از دوم بجهت آنکه مودع اول مالک ودیعت مذکوره شده بسبب دادن ضمان پس ظاهر گشت که او ودیعت داشته است مملوک خود را و اگر تاوان گرفت از دوم او خواهد گرفت آنرا از اول بجهت آنکه دوم عمل محافظت و قبض میکند از جانب اول پس رجوع خواهد کرد بر آن بچیزیکه لاحق خواهد شد مر او را بسبب عمل مذکور و دلیل ابی حنیفه رح انیست که مودع دوم قبض مال نموده است از دست امین زیراچه مودع اول بسبب دادن ودیعت ضامن نمیشود

وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في مالا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى مايقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف مالا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لابد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر

ص وگفته اند صاحبین رح که میرسد بیکی ازان دو کس که محافظت آن نماید باذن دیگر در هر دو صورت بجهت آنکه مالک وديعت راضی ست بامانت هر دو پس جائز خواهد بود برای هر واحد ازانها که تسلیم نماید بدیگر و ضامن نخواهد شد چنانچه در صورتیکه وديعت قابل قسمت نباشد و دلیل ابی حنیفه رح انیست که مالک وديعت راضی ست بانکه هر دو محافظت آن نمایند و بانین راضی نیست که یکی ازانها محافظت جمیع وديعت نماید زیراچه فعل محافظت وقتیکه منسوب شود بسوی چیزی که قابل تجزی ست شامل میشود بعض آن را نه جمیع آن را پس تسلیم یکی ازان دو کس بدیگری بغیر رضی مالک خواهد بود پس ضامن آن خواهد شد تسلیم کننده مذکور و ضامن آن نخواهد شد قبض کننده چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و این بخلاف آن چیزیست که قابل قسمت نباشد بجهت آنکه هرگاه آنرا ودیعت داشت نزد دو کس و ممکن نیست مر انهارا که مجتمع باشند بر محافظت آن در جمیع ساعات شب و روز و ممکن ست مر انهارا که محافظت آن نمایند بطریق نوبت پس بالضرور مالک آن راضی خواهد بود باداون جمیع وديعت بیکی ازانها در بعض اوقات

مسئله ۱۷ اگر گفته باشد صاحب وديعت بمودع که تسلیم مکن آنرا بزوجه خود و او تسلیم کند آنرا بوی پس مودع ضامن آن نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر صاحب وديعت منع کند مودع را که ندهد وديعت را بکسی از عیال خود و او تسلیم کند آنرا بکسی که در دادن آن بوی ناگزیر ست پس مودع ضامن نمیشود بسبب دادن آن بوی چنانچه وقتیکه وديعت چارپایه باشد و منع کند صاحب وديعت بمودع که ندهد آنرا بغلام خود و چنانچه وقتیکه وديعت ازان چیزها باشد که محافظت آن نموده میشود در دست زنان و منع کند صاحب وديعت مودع را که ندهد آنرا بزن خود قال رض این روایت مطلق ست و روایت جامع صغیر مقید ست پس روایت اول نیز محمول ست بر مقید و وجهش انیست که ممکن نیست که مودع محافظت آن نماید بارعایت شرط مذکور پس لغو خواهد شد اگرچه مفید باشد و اگر مودع در دادن آن بوی ناگزیر نباشد بانیطور که مودع را دو زوجه باشد مثلا یا دو غلام و منع کند مالک وديعت از دادن آن بفلان زن یا منع کند از دادن مستور بفلان غلام و معهذا او بدهد بکسی که منع نموده است مالک وديعت ازان پس ضامن میشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید ست چه بعضی از عیال محل اعتماد بر مال نمی باشند و محافظت آن با مراعات شرط مذکور ممکن ست پس آن معتبر خواهد بود

کما اذا اقاما البینة ویغرم الفا اخری بینهما لانه اوجب الحق لکل واحد منهما ببذله او باقراره وذلک حجة فی حقه وبالصرف الیهما صار قاضیا بنصف حق کل واحد منهما بنصف الآخر فیغرمه ولو قضی القاضی للاول حین نکل ذکر الامام البزدوی رح فی شرح الجامع الصغیر انه یحلف للثانی فاذا نکل یقضی بینهما لان القضاء للاول لا یبطل حق الثانی لانه یقدمه اما بنفسه او بالقرعة وکل ذلک لا یبطل حق الثانی وذکر الخصاف رح انه نفذ قضاءه للاول ووضع المسئلة فی العبد وانما نفذ القضاء لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال یقضی للاول ولا ینتظر لکونه اقرارا دلالة ثم لا یحلف للثانی ما هذا العبد لی لان نکوله لا یفید بعد ما صار للاول وهل یحلفه باللّٰه ما لهذا علیک هذا العبد ولا قیمته وهو کذا وکذا ولا اقل منه قال ینبغی ان یحلفه عند محمد رح خلافا لابی یوسف رح بناء علی ان المودع اذا اقر بالودیعة ودفع بالقضاء الی غیره یضمنه عند محمد رح خلافا له

چنانچہ اگر ہر دو اقامت بینہ نمایند بجہت اقامت بینہ اعتبار ندارد ہمچنین درینجا نیز و تاوان خواہد داد مدعی علیہ ہزار دیگر برای ہر دو زیراچہ واجب شد بر مدعی علیہ حق ہر واحد از آنہا بسبب نکول و این حجت است بروی و بسبب دادن ہزار مذکور ہر دو ادا نمود نصف حق ہر واحد را بہ نصف مال دیگر پس تاوان آن خواہد داد بہر واحد و اگر حکم کند قاضی برای اول وقتیکہ مدعی علیہ نکول نماید پیش ازانکہ سوگند دادہ شود برای دوم پس درینصورت ذکر نمودہ است امام علی بزدوی رح در شرح جامع صغیر کہ سوگند دادہ میشود برای دوم پس اگر نکول کند حکم نمودہ میشود کہ ہزار مذکور میان ہر دو بالمناصفہ است بجہت آنکہ بسبب حکم برای اول باطل نمی شود حق دوم زیراچہ تقدیم اول در گرفتن سوگند باختیار قاضی ست یا بقرعہ و بسبب ہیچ یکے ازانہا باطل نمیشود حق دوم و باید دانست کہ خصاف رح وضع نمودہ است مسئلہ مذکورہ را در بندہ و بجای ہزار درم آوردہ است بندہ را و گفتہ است کہ نافذ میشود قضای آن برای اول و وجہ نفاذ آن این ست کہ یافتہ شدہ است در محل اجتہاد اعنی محل اختلاف چہ بعضی از علما گفتہ اند کہ حکم نمودہ می شود برای اول و انتظار نمودہ نمی شود بجہت آنکہ نکول بمنزلہ اقرار ست از روی دلالت و بعد ازان باید دانست کہ سوگند دادہ نمی شود برای دوم بانطور کہ نیست این بندہ وی زیراچہ نکول مدعی علیہ ازین سوگند مفید نیست بعد ازانکہ گشت بندہ مذکور از آن اول و آیا سوگند دادہ می شود باین طور کہ نیست برای این بر من ہیچ چیز نہ این بندہ و نہ قیمت آن کہ این مقدار ست و نہ کمتر ازان قیمت پس گفتہ است خصاف رح کہ سزاوار است کہ سوگند دادہ شود نزد محمد رح نہ نزد ابی یوسف بنابر آنکہ اگر مودع اقرار نماید بودیعت برای کسی و دادہ شود مقر بہ بغیر آن کس بحکم قاضی ضامن می شود بمقر نزد محمد رح نہ نزد ابی یوسف رح

مالم یفارقه لحضور رایه فلا تعدی منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فیضمنه بذلك واما الثانی فیستمر علی الحالة الاولی ولم یوجد منه صنع فلا یضمنه کالریح اذا القت فی حجره ثوب غیره

قال ومن کان فی یده الف فادعاها رجلان کل واحد منهما انها له اودعها ایاه وابی ان یحلف لهما فالالف بینهما وعلیه الف اخری بینهما وشرح ذلك ان دعوی کل واحد صحیحة لاحتمالها الصدق فیستحق الحلف علی المنکر بالحدیث ویحلف لکل واحد علی الانفراد لتغایر الحقین وبایهما بدء القاضی جاز لتعذر الجمع بینهما وعدم الاولویة ولو تشاحا اقرع بینهما تطییبا لقلبهما ونفیا لتهمة المیل ثم ان حلف لاحدهما یحلف للثانی فان حلف فلا شیء لهما لعدم الحجة وان نکل اعنی للثانی یقضی له لوجود الحجة وان نکل للاول یحلف للثانی ولا یقضی بالنکول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فیقضی به اما النکول انما یصیر حجة عند القضاء فجاز ان یؤخره لیحلف للثانی فینکشف وجه القضاء ولو نکل للثانی ایضا یقضی بینهما نصفین علی ما ذکر فی الکتاب لاستوائهما فی الحجة

تاکه جدا نشود از مودع دوم جدا او تاکه جدا نشده است رای وتدبیر وی دران حالت موجود ست ومالك مال راضی ست بمحافظتی که مخصوص برای وتدبیر وی است وآن موجود ست پس تعدی یافته نشد از کسی وهرگاه جدا گشت از دوم پس اول ترك نمود محافظت راکه التزام آن نموده بود پس ضامن آن خواهد شد باین سبب واما مودع دوم پس برحالت خود ست مدام یعنی قبض وی چنانچه درحالت اول قبض امانت بود همچنان ست تا هنوز وتعدی ازو یافته نشده است پس ضامن آن نخواهد شد چنانچه وقتیکه باد انداز د جامهٔ غیر را بر کنار کسی وهلاك شود آن جامه پس او ضامن آن نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله ۱۹** اگر هزار درم در دست کسی باشد ودعوی آن نمایند دو کس باینطور که هرواحد از آنها بگوید که آن مال من ست ومن ودیعت داشته ام آنرا نزد او وا بعد از انکار ابا نماید از سوگند پس هزار درم مذکور تقسیم میشود میان هر دو وواجب میشود بر مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو مدعی بیان آن این ست که دعوی هرواحد از مدعیان صحیح ست چه دعوی هرواحد احتمال صدق دارد پس هرواحد را میرسد که طلب سوگند نماید از منکر واو سوگند خواهد خورد برای هرواحد علحده چه حق هرواحد جدا ست وهرکدام از آنها که قاضی آغاز کند بسوگند جائز ست چه جمع میان هر دو متعذر ست وهیچ یکی از آنها اولی نیست بنسبت دیگر واگر در آغاز نمودن سوگند هر دو مدعی منازعت نمایند قرعه انداخته میشود برای اطمینان قلب آنها وبرای نفی تهمت میل از قاضی وبعد ازان اگر سوگند خورد برای یکے پس سوگند داده میشود برای دوم پس اگر سوگند خورد برای هر دو هیچ چیز بران واجب نمیشود بسبب عدم حجت واگر نکول نمود از سوگند دوم حکم نموده میشود برای دوم چه حجت آن یافته شد واگر نکول کند از سوگند اول حکم نموده نمیشود برای او بلکه سوگند داده میشود برای دوم بخلاف وقتیکه اقرار نماید برای اول چه حکم نموده میشود برای او بحجت آنکه اقرار حجت ست وموجب مال است بذات خود اما نکول پس آن حجت مال نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن حکم قاضی پس جائز ست که درصورت نکول تاخیر نموده شود تا آن مال که سوگند داده شود برای دوم تا ظاهر شود طریق حکم قاضی واگر نکول کند از سوگند دوم نیز حکم نموده میشود برای هر دو بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مساوی اند در حجت وهیچ اعتبار نیست سبقت نکول را چه هر دو حجت نشده اند مگر در وقت واحد که آن زمان حکم قاضی ست

ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما تثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا تحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على

و نیز مستعیر را نمیرسد که اجاره دهد آنرا و اگر تملیک می بود اجاره صحیح میشد چه کسیکه مالک چیزی میشود میتواند که آنرا اجاره دهد و علمای ما رح میگویند که لفظ عاریت مشعر ست بر تملیک چه عاریت مشتق ست از عریه که بمعنی بخشیدن ست بنابران منعقد میشود بلفظ تملیک و منافع قابل ملک ست مانند اعیان موجوده و دران تملیک بعوض و بی عوض هر دو جائز ست پس همچنین در منافع نیز هر دو نوع تملیک جائز خواهد بود و جواب کرخی رح آنست که لفظ اباحت مستعار ست برای تملیک چنانچه در اجاره چه آن منعقد میشود بلفظ اباحت و آنچه کرخی رح گفته است که اگر تملیک می بود صحیح نمی شد بی بیان مدت به سبب جهالت جوابش این ست که جهالتی که در عاریت ست مفضی بمنازعت نیست چه عقد عاریت لازم نیست پس جهالت مذکوره مضر نخواهد بود و نیز ملک در عاریت ثابت نمیشود مگر بقبض که آن عبارت ست از انتفاع و درین هنگام جهالت نیست و باید دانست که نهی در عاریت عمل میکند بجهت آنکه نهی منع ست ازینکه حاصل شود منافع مملوک مستعیر گردد پس بعد از منع مملوک مستعیر نخواهد منافع و او مالک اجاره نمیشود بسبب آنکه دران زیاده ضرر معیر ست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی ف و باید دانست که تملیک بر چهار گونه ست یکی بیع که تملیک عین ست بعوض دوم هبه که تملیک عین ست بی عوض سوم اجاره که آن تملیک منفعت ست بعوض چهارم عاریت که آن تملیک منفعت ست بی عوض چنانچه مذکور شد ص و آن صحیح ست بجهت آنکه یک نوع احسان ست ف و گفته است خدای تعالی که احسان کنید ص و بجهت آنکه عاریت گرفته بود پیغمبر علیه السلام زره را از صفوان رض مسئله ا صحیح میشود عقد عاریت بقول عاریت دهنده اعرتک یعنی عاریت دادم ترا بجهت آنکه این لفظ صریح ست در عاریت و بقول وی اطعمتک هذه الارض یعنی خورانیدم من ترا این زمین را بجهت آنکه مستعمل ست این لفظ در عاریت ف بطریق مجاز چه خورانیدن زمین ممکن نیست پس مراد ازان خورانیدن حاصل آن ست ص مسئله ۲ صحیح میشود عقد عاریت بقول وی منحتک هذا الثوب یعنی بخشیدم ترا این پارچه را وقتیکه مراد ازین هبه نباشد بجهت آنکه این موضوع ست برای تملیک عین و هرگاه تملیک عین مراد نباشد محمول خواهد شد

وهذه لا فائدة في تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي

واین مسئله که کلام در ان ست فرع مسئله اقرار بودیعت ست پس حکم این مسئله مثل آن خواهد بود ف صورت مسئله اقرار اینست که شخصی اقرار نمود که این بنده فلان ست وبعد ازان گفت که نه بلکه او را ودیعت داشته است نزد من فلان دیگر پس حکم نموده میشود برای مقر له اول بجهت آنکه اقرار دوم رجوع ست از اقرار اول واگر داد بنده مذکور را بمقر له اول بی حکم قاضی ضامن میشود نزد همه واگر داد آنرا بحکم قاضی پس همچنین ست نزد محمد رح بجهت آنکه او اقرار میکند که لازم ست بروی محافظت آن برای دوم وحال آنکه آن بنده هلاک شده است در حق دوم بسبب اقرار مقر مذکور برای اول پس ضامن خواهد شد ونزد ابی یوسف رح مقر ضامن نمیشود بجهت آنکه بسبب مجرد اقرار وی چیزی از بنده فوت نشده است در حق دوم بلکه فوت شده است بدادن آن باول که باکراه وحکم قاضی ست پس ضامن نخواهد شد ومحمد رح میگوید که قاضی را او مسلط نموده است درین حکم پس ضامن خواهد شد ووجه بنای مسئله مذکوره برین مسئله این ست اقرار وی بودیعت برای مقر له دوم بعد ازانکه مستحق آن گشت مقر له اول بسبب اقرار وی مفید ست برای مقر دوم چه بسبب آن واجب میشود ضمان آن برای دوم نزد محمد رح پس در مسئله که کلام دران ست سزاوار ست نزد محمد رح که سوگند داده میشود برای دوم اگرچه مستحق بنده مذکور شده است اول بجهت آنکه فائده سوگند نکول ست وآن اقرار ست واقرار برای دوم مفید ست بجهت وجوب ضمان ونزد ابی یوسف رح سوگند داده نمیشود بجهت آنکه او ضامن نمیشود بسبب اقرار نزد وی همچنین بسبب نکول نیز پس در دادن سوگند فائده نیست والله اعلم

كتاب العاريت

وآن تملیک منفعت ست بی عوض نزد علمای ما رح ف وعاریت دهنده را معیر میگویند وگیرنده را مستعیر وچیزی را که عاریت دهند آنرا مستعار وعاریت میگویند ص وگفته است کرخی وشافعی رح که عاریت عبارت ست از اباحت انتفاع بملک غیر بجهت آنکه منعقد میشود بلفظ اباحت ونیز شرط نیست در عاریت بیان مدت واگر تملیک می بود صحیح نمیشد بی بیان مدت بجهت آنکه منافع معلوم نمیشود بغیر بیان مدت وتملیک مجهول صحیح نیست ونیز باطل میشود عاریت بسبب نهی اگر تملیک منفعت می بود باطل نمیگشت بسبب نهی

ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه

قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انتهاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر

و دلیل علمای ما رح اینست که لفظ عاریت دلالت نمی کند بر التزام ضمان بجهت آن که موضوع ست برای تملیک منفعت بی عوض بنا بر قول علمای ما رح یا موضوع ست برای اباحت منفعت بنا بر قول کرخی رح و قبض آن تعدی نیست از مستعیر چه او ماذون ست و اذن اگرچه ثابت شده ست برای انتفاع و لیکن مستعیر نیز قبض نکرده ست آنرا مگر برای انتفاع پس تعدی از آن یافته نشده ست لهذا ضامن نخواهد شد و جواب شافعی رح این ست که مؤنت رد آن واجب نشده ست بر مستعیر مگر بجهت آنکه منفعت فعل و قبض آن حاصل مر او را مانند نفقه مستعار چه نفقه آن واجب میشود بر مستعیر نه بجهت نقض قبض بخلاف غصب که مؤنت رد آن واجب می شود بر غاصب بجهت نقض قبض و در مقبوض بر قصد شرا ضمان لازم نمی شود بمجرد قبض بلکه ضمان لازم می شود بسبب قبض بجهت شرا زیرا چه قبض بعقد شرا موجب ضمان است پس همچنین قبضے که بجهت شرا ست چه گرفتن چیزی بجهت عقدی در حکم آن عقد است چنانچه این ثابت ست در موضع خود مسئله نمی رسد مستعیر را که اجاره دهد عاریت را و اگر اجاره دهد و هلاک شود عاریت ضامن میشود مستعیر بجهت آنکه عاریت دادن کمتر ست از اجاره دادن و شی شامل نمیشود چیزی را که ما فوق از آن ست و بجهت آنکه اگر اجاره صحیح شود پس صحیح خواهد شد مگر باین طور که لازم خواهد بود زیرا چه درین هنگام اجاره مذکور خواهد بود بسبب مسلط نمودن عاریت دهنده و اگر اجاره لازم گردد زیاده ضرر عاریت دهنده است چه او نمی تواند درین هنگام که واپس گیرد عاریت را تا آن زمان که منقضی شود مدت اجاره بنا بران اجاره دادن عاریت باطل ست و باید دانست که مستعیر ضامن آن میشود وقتیکه تسلیم نمود عاریت را به مستاجر بجهت آنکه هرگاه عاریت دادن شامل نشد اجاره را پس تسلیم مذکور غصب خواهد بود و عاریت دهنده مختار ست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مستاجر بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را برای خود بی اذن وی بعد از آن هرگاه ضمان آن گرفت از مستعیر پس او نخواهد گرفت آنرا از مستاجر زیرا چه ظاهر شد که مستعیر اجاره داده است مملوک خود را و اگر ضمان آن گرفت از مستاجر

تمليك المنافع تجوزًا قال وأخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرًا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئًا فشيئًا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعدٍ لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء

بتمليك منفعت بطريق مجاز و همچنين صحيح شود عاريت بقول وی حملتك على هذه الدابة يعنی محمول سوار كردم ترا برين ستور وقتيكه مراد ازين هبه ندارد چه اين لفظ نيز براي تمليك عين است ف چنانچه گفته شود حمل الامير فلانا و مراد ازان تمليك ميشود ص پس وقتيكه تمليك عين مراد نباشد محمول خواهد شد بر تمليك منافع بطريق مجاز مسئله ۳ صحيح شود عاريت بقول وی اخدمتك هذا العبد يعنی براي خدمت تو دادم اين بنده را بجهت آنكه اين اذن است مر او را كه خدمت گيرد ازبنده مذكور و صحيح شود عاريت بقول وی داری لك سكنى چه معنی آن اينست كه سكونت آن براي تست بجهت آنكه قول وی داری لك احتمال هم دارد كه تمليك عين هم ديگر تمليك منفعت و قول وی سكنى كه تصريح در تمليك منفعت تفسير آن است پس بران محمول خواهد شد و همچنين صحيح شود عاريت بقول وی داری لك عمری سكنى چه معنی آن اينست كه سكونت آن براي تست تا مدت عمر تو بجهت آنكه قول وی سكنى تفسير است چنانچه مذكور شد مسئله ۴ ميرسد عاريت دهنده را كه واپس گيرد عاريت را هرگاه كه خواهد بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه منحه مستحق رد است و عاريت واپس داده ميشود ديا آن ف و بايد دانست كه منحه نوعی از عاريت است و صورتش اينست كه شخصی عاريت دهد گوسفند يا ماده شتر يا گاو را كسی تا بخورد شير آن و بعد ازان واپس دهد آنرا ص و بجهت آنكه منفعت مملوك ميشود شيئًا فشيئًا بحسب حدوث آن پس منفعتی كه حادث نشده است دران تمليك صرف است و قبض آن نشده است هنوز پس رجوع ازان صحيح خواهد شد مسئله ۵ عاريت امانت است پس اگر هلاك شود در دست مستعير بی تعدی وی ضمان آن واجب نشود برو هلاك شده باشد در حالت استعمال يا در غير حالت استعمال و گفته است شافعی رح كه ضامن آن ميشود وقتيكه آن هلاك شود در غير حالت استعمال بجهت آنكه او قبض كرده است مال غير را براي خود بی آنكه مستحق آن باشد و بنابران مؤنت رد آن واجب ميشود بر مستعير در حاليكه عين عاريت موجود باشد پس واجب خواهد شد ضمان قيمت آن وقتيكه هلاك شود مانند غصب و خواهد بود مانند مقبوض به قصد شرا و اما اذن قبض كه ثابت شده بود براي مستعير پس آن بجهت ضرورت انتفاع بود لهذا حكم آن ظاهر نخواهد شد در غير حالت ضرورت يعنی وقتيكه هلاك شود در حالت انتفاع ضامن نخواهد شد بسبب ثبوت ضرورت دران حالت و اگر هلاك شود در غير حالت انتفاع ضامن خواهد شد بسبب عدم ثبوت ضرورت درين حالت

عکسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئًا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفًا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب **قال** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضًا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلدها **قال** واذا استعار ارضًا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع

عکس اینصورت ست و درین هر دو صورت نمیرسد او را که تجاوز کند از آنچه تقیید آن نموده است عاریت دهنده پس اگر عاریت گرفت ستوری را و هیچ مذکور نکرد عاریت دهنده میرسد مستعیر را که او خود بار کند بران و عاریت دهد دیگری را برای بار برداری بجهت آنکه حمل و بار برداری متفاوت نمیشود و نیز مستعیر مختار است اگر خواهد خود سوار شود و اگر خواهد دیگری را سوار کند بران اگرچه سواری مختلف میشود باختلاف سوار بجهت آنکه هرگاه اعارت را مطلق گذاشت پس میرسد مستعیر را که معین کند حتی اگر سوار شود مستعیر خود بران پس نمیرسد او را که سوار کند بران دیگری را بجهت آنکه معین گشت سواری آن و اگر سوار کرد غیر را بران نمیرسد او را که خود سوار شود بران و اگر چنین کند ضامن میشود بجهت آنکه متعین گشته است سواری آن بران **۸ مسئله** عاریت دادن درهم و دینار و کیل و موزون و معدود قرض ست زیرا چه عاریت دادن تملیک منفعت ست و ممکن نیست که انتفاع گرفته شود ازین چیزها مگر باستهلاک عین آن پس آن تملیک عین خواهد بود بالضرورة و تملیک مذکور دو احتمال دارد یکی هبه و دوم قرض و خواهد شد قرض بجهت آنکه قرض اولی است بنسبت هبه یا بجهت آنکه مقتضای عاریت دادن دو چیز ست یکی انتفاع و دیگر رد عین پس رد مثل عین قائم مقام رد عین گردانیده خواهد شد و گفته اند فقها که این وقتی ست که اعارت مطلق باشد اما وقتیکه معین نماید جهت عاریت را باینطور که عاریت گیرد دراهم را تا برابر کند بآن ترازو را یا تزیین دکان خود کند **ف** باینطور که دراهم کثیر گرفته در دکان گذارد تا مردمان دانند که او غنی ست و معامله نمایند با وی **ص** پس درینصورت نخواهد شد قرض و نمیرسد او را مگر منفعتی که تسمیه آن نموده است پس این چنان شد که کسی عاریت گیرد آوندی را تا تجمل نماید بآن یا عاریت گیرد شمشیر محلی را تا حمائل کند آنرا **مسئله ۹** ـ اگر کسی عاریت گیرد زمین را تا بنای کند دران یا درخت نشاند جائز ست بجهت آنکه این منفعت معلوم ست و مملوک میشود بسبب اجاره پس همچنین مملوک خواهد شد باعارت و عاریت دهنده را میرسد که واپس گیرد زمین مذکوره را و تکلیف نماید مستعیر که برکند بنا و درخت را بجهت آنکه هرگاه جائز ست عاریت دهنده را که واپس گیرد زمین مذکوره را بوجهی که سابق مذکور شده است

یرجع علی المواجر اذا لم یعلم انہ کان عاریۃ فی یدہ دفعًا للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم قال وله ان یعیرہ اذا کان لایختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعی رح لیس له ان یعیرہ لانہ اباحۃ المنافع علی ما بینا من قبل والمباح له لایملک الاباحۃ وھذا لان المنافع غیر قابلۃ للملک لکونہا معدومۃ وانما جعلناھا موجودۃ فی الاجارۃ للضرورۃ وقد اندفعت بالاباحۃ ھٰہنا ونحن نقول ھو تملیک المنافع علی ما ذکرنا فیملک الاعارۃ کالموصی له بالخدمۃ والمنافع اعتبرت قابلۃ للملک فی الاجارۃ فتجعل کذلک فی الاعارۃ دفعًا للحاجۃ وانما لایجوز فیما یختلف باختلاف المستعمل دفعًا لمزید الضرر عن المعیر لانہ رضی باستعماله لا باستعمال غیرہ قال رضی اللہ عنہ وھذا اذا صدرت الاعارۃ مطلقۃ وھی علی اربعۃ اوجہ احدھا ان تکون مطلقۃ فی الوقت والانتفاع فللمستعیر فیہ ان ینتفع بہ ای نوع شاء فی ای وقت شاء عملًا بالاطلاق والثانی ان تکون مقیدۃ فیہما فلیس له ان یجاوز فیہ ما سماہ عملًا بالتقیید الا اذا کان خلافًا الی مثل ذلک او خیر منہ والحنطۃ مثل الحنطۃ والثالث ان تکون مقیدۃ فی حق الوقت مطلقۃ فی حق الانتفاع والرابع

پس او خواہد گرفت آنرا از مستعیر کہ موجر ست وقتیکہ ندانستہ کہ آن عاریت ست وروست دری بجہت آنکہ او فریب دادہ است ویرا بخلاف وقتیکہ دیدہ ودانستہ اجارہ گرفتہ باشد چہ درینصورت فریب نیست مسئلہ میرسد مستعیر راکہ عاریت دہد عاریت را وقتیکہ مختلف نشود بسبب اختلاف استعمال کنندہ وگفتہ است شافعی رح کہ نمیرسد او راکہ عاریت دہد آنرا زیراچہ عاریت نزدوی اباحت منفعت ست وکسیکہ مباح نمودہ شود باو چیزی پس او مالک اباحت آن نمی شود ووجہش اینست کہ منفعت قابل ملک نیست بجہت آنکہ معدوم ست ودرباب اجارہ موجود شمردہ شدہ است مگر برای ضرورت ودرعاریت ضرورت مندفع میشود باباحت وعلمای مارح میگویند کہ عاریت تملیک منفعت ست پس مستعیر مالک عاریت دادن خواہد شد مانند موصی له بخدمت چہ او را میرسد کہ عاریت دہد ومنفعت قابل ملک گردانیدہ شدہ است دراجارہ پس ہمچنین قابل ملک گردانیدہ خواہد شد درصورت عاریت برای دفع حاجت ف سوال اگر عاریت عبارت از تملیک منفعت باشد پس سزاوار این ست کہ جائز شود عاریت دادن مستعیر درصورتیکہ مختلف میشود عاریت باختلاف استعمال کنندہ وحال آنکہ جائز نیست جواب ھ جائز نمیشود اعارت مستعیر درصورتیکہ مختلف میشود باختلاف استعمال کنندہ بجہت آنکہ اگر جائز میشد احتمال داشت کہ درینصورت زیادہ ضرر معیر لازم آید چہ احتمال دارد کہ فعل مستعیر دوم مضرتر باشد وعاریت دہندہ راضی ست باستعمال مستعیر اول نہ باستعمال غیروی قال رض این ہمہ کہ مذکور شد وقتی ست کہ اعارت مطلق باشد* واعارت برچہار گونہ ست یکی آنکہ اعارت مطلق باشد باعتبار وقت وانتفاع ہردو ودرینصورت میرسد مستعیر راکہ انتفاع بگیرد از عاریت بہر نوع کہ خواہد وبہر وقت کہ مرضی او باشد بجہت آنکہ اعارت مطلق ست دوم آنکہ مقید باشد بوقت وبانتفاع ہردو ودرینصورت نمیرسد مستعیر راکہ تجاوز کند از انچہ تقیید آن نمودہ است مگر وقتیکہ مخالفت الی مثل مسمی باشد یا بہتر از آن چنانچہ عاریت گرفت ستور راتا بارکند بران دہ مختوم ازین گندم درفلان روز وبارکرد بر آن مستعیر دہ مختوم از گندم دیگر ویا این چیز بارکرد بران کہ از دہ مختوم از آن ضرر کم باز گندم دیگر وسوم آنکہ مقید باشد درحق وقت مطلق باشد درحق انتفاع وچہارم

لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة

برای منفعت خویش واجرت رد آن مؤنت رد آنست پس بر او وجب خواهد شد وباید دانست که اجرت رد عین مستاجره بر موجر ست زیرا چه واجب بر مستاجر این ست که قادر گرداند موجر را بر عین مستاجره وتخلیه کند میان آن ومیان او نه رد آن بجهت آنکه اجرت که بدل منفعت قبض مستاجر ست سلامت رسیده است بموجر پس مؤنت رد آن وجب نخواهد شد بر مستاجر واجرت رد عین مغصوب واجب میشود بر غاصب بجهت آنکه وجب ست بروی که مغصوب را بمالک رساند تا ضرر وی مندفع شود پس مؤنت رد آن واجب خواهد شد بروی **مسئله ۱۲** ـ اگر عاریت گرفت ستوری را بعد از ان رساند آن را در اصطبل مالک آن و هلاک گشت ستور مذکور ضامن نمیشود از روی استحسان و از روی قیاس ضامن میشود بجهت آنکه نرسانیده است آنرا بمالک آن ونه بوکیل آن بلکه رسانیده است در زمین آن ووجه استحسان این ست که تسلیم عاریت که متعارف ست یافته شده است چه متعارف نیست که عاریت را میرسانند بخانه مالک چنانچه آلات واسباب خانه عاریت گرفته میشود ورسانیده میشود بخانه وی ونیز اگر میرسانند آنرا بمالک آن البته میرسانید آنرا در اصطبل پس رسانیدن آن صحیح خواهد بود **مسئله ۱۳** ـ اگر عاریت گرفت شخصی بنده را ورسانید آنرا بخانه خواجه وی وتسلیم بخواجه نکرد ضامن نمیشود بسبب وجه مذکور واگر غاصب یا مودع رسانید مغصوب یا ودیعت را بخانه مالک آن وتسلیم آن نمود بمالکش ضامن میشود بجهت آنکه در صورت غصب وجب ست بر غاصب که فسخ فعل خود نماید وفسخ فعل آن نمیشود مگر بانیکه تسلیم نماید آن را بمالک نه بغیر وی ودر صورت ودیعت مالک ودیعت راضی نیست بانیکه مودع برساند ودیعت را بخانه وی یا بعیال وی چه او اگر باین راضی بودی هر آینه ودیعت نداشتی نزد وی بخلاف عاریت چه دران عرف همین ست که میرسانند آنرا بخانه مالک حتی اگر عاریت عقد جواهر باشد نخواهد رسانید آنرا مستعیر مگر بعاریت دهنده چه دران عرف نیست که رسانند آن را بخانه وعیال وی **مسئله ۱۴** ـ اگر مستعیر فرستاد ستور عاریت را پیش مالک آن بدست بندهٔ خود یا اجیر خود وهلاک شد ستور مذکور واجب نمیشود ضمان آن بروی ومراد از اجیر آنست که سالانه یا مشاهره مقرر باشد برای وی وسر آن انیست که عاریت امانت ست ومیرسد مستعیر را که بدهد آنرا بعیال خود تا آنها محافظت آن نمایند وبنده واجیر مذکور از عیال اویند بخلاف اجیر روزینه دار

بقي المستعير شاغلا الارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري رح في المختصر ذكر الحاكم الشهيد رح انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه

پس مستعير درين هنگام شاغل زمين معيرست لهذا تكليف داده ميشود كه فارغ سازد زمين وى را وبعد ازان ملاحظه بايد كرد كه تعيين وقت عاريت نموده است يا نه پس اگر تعيين نموده است واجب نميشود بر عاريت دهنده چيزى از ضمان بسبب نقصان بنا و درخت بجهت آنكه درينصورت مستعير را كسى فريب نداده است بلكه او خود فريب خورده است بايں جهت كه اعتماد نموده است بر مطلق عقد عاريت بى آنكه معير وعده كرده باشد باو واگر تعيين وقت نموده باشد و واپس گيرد عاريت دهنده پيش از انقضاى وقت مذكوره پس واپس گرفتن عاريت صحيح ست زيرا كه بجهت آنكه سابق مذكور شده است ف كه ميرسد عاريت دهنده را كه واپس گيرد عاريت را هرگاه كه خواهد ليكن واپس گرفتن وى درينصورت مكروه است بسبب آنكه خلف وعده لازم مى آيد وضامن ميشود معير درينصورت چيزى را كه نقصان شده است در بنا و درخت بسبب بركندن آن بجهت آنكه او مستعير را فريب داده است چه وقت آن تعيين نموده بود و ظاهر نيست كه ايفاى عهد خواهد نمود لهذا مستعير خواهد گرفت ضمان از معير تا دفع شود ضرر وى همچنين ذكر كرده است قدورى رح در مختصر خود و ذكر كرده است حاكم شهيد رح كه مستعير مختار ست اگر خواهد ضمان بگيرد قيمت بنا و درخت را از معير و درين هنگام بنا و درخت مذكور از ان معير خواهد شد واگر خواهد تاوان نگيرد قيمت را و بركنده برد بنا و درخت را و درين هنگام بنا و درخت مذكور از آن مستعير ست چه آن مملوك وى ست و گفته اند فقها كه اگر كندن بنا و درخت مضر باشد بزمين پس صاحب زمين مختار ست چه او صاحب اصل ست و مستعير صاحب تابع ست و ترجيح مر صاحب اصل را ست مسئله ۱۰- اگر عاريت گيرد كسى زمينى را تا زراعت كند وران گرفته نمى شود زمين مذكور از وى تا آن زمان كه درووه شود زراعت تعيين وقت نموده باشد يا نموده باشد بجهت آنكه نهايت زراعت معلوم ست و در گذاشتن زراعت و درين رعايت حق معير و مستعير هر دو ست ف زيرا چه گذاشته ميشود زراعت درينصورت باجرت مثل بخلاف صورت نشاندن درخت چه نهايت آن معلوم نيست پس اگر درينصورت گذاشته شود درخت در زمين ضرر ميرسد بمالك آن مسئله ۱۱- اجرت رد عاريت واجب ميشود بر مستعير زيرا چه رد واجب ست بروى چه او قبض نموده است

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق

کتاب الهبه

ف وآن در لغت عبارت ست از بخشیدن چیزی که منتفع شود بآن موهوب له و در شرع عبارت ست از تملیک مال فی الحال بغیر عوض و هبه کننده را واهب میگویند و بکسی که هبه نموده میشود چیزی موهوب له و آن چیز را موهوب ص **مسئله ۱** عقد هبه مشروع ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هدیه فرستید بعض شما بعض را تا محبت شود میان شما و این دلالت میکند بر جواز هبه چه هدیه نیست مگر هبه و نیز بر صحت آن اجماع امت ست **مسئله ۲** صحیح میشود هبه بایجاب قبول و قبض اما ایجاب و قبول پس بجهت آنکه هبه عقد ست و عقد بی ایجاب و قبول منعقد نمیشود و قبض موهوب ضرورست برای ثبوت ملک حتی که ملک ثابت نمیشود در موهوب بسبب مجرد عقد پیش از قبض نزد علمای ما رح و گفته است مالک رح که ثابت میشود ملک در آن پیش از قبض بنا بر قیاس آن بر بیع و برهمین خلاف ست صدقه و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هبه درست نیست مگر در حالیکه موهوب مقبوض باشد و مراد از آن اینست که موهوب مملوک نمیشود بدون قبض چه جواز هبه بدون قبض ثابت ست بالاتفاق و دوم این ست که هبه عقد تبرع ست و اگر ملک در موهوب پیش از قبض ثابت شود لازم آید که بر متبرع لازم گردد چیزی که بآن تبرع نموده است و آن تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد بخلاف وصیت بجهت آنکه وقت ثبوت ملک در وصیت بعد از موت موصی ست و در آن وقت متبرع اهلیت آن ندارد که چیزی لازم گردانیده شود بروی **ف سوال** اگرچه میت اهلیت الزام ندارد ولیکن ممکن ست الزام بر وارث وی که خلیفه و قائم مقام وی ست **جواب** وارث مالک موصی به نیست که بروی چیزی لازم گردانیده شود ص چه حق وارث متاخر ست از وصیت **مسئله ۳** اگر قبض کند موهوب له موهوب را در مجلس عقد هبه بغیر امر واهب رواست از روی استحسان و اگر قبض کند آنرا بعد از آنکه جدا گشت از مجلس عقد مذکور جائز نیست مگر وقتیکه اذن قبض آن داده باشد مر او را واهب و بنا بر قیاس جائز نیست قبض نمودن آن در هر دو صورت بجهت آنکه قبض نمودن تصرف ست در ملک واهب چه ملک وی پیش از قبض آن باقیست

لانه لیس فی عیاله وکذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجیره لان المالک یرضی به الاتری انه لو رده الیه فهو یرده الی عبده وقیل هذا فی العبد الذی یقوم علی الدواب وقیل فیه وفی غیره وهو الاصح لانه ان کان لا یدفع الیه دائما یدفع الیه احیانا وان کان رده مع اجنبی ضمن ودلت المسئلة علی ان المستعیر لا یملک الایداع قصدا کما قاله بعض المشائخ رح وقال بعضهم یملکه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بیضاء للزراعة یکتب انک اطعمتنی عند ابی حنیفة رح وقالا یکتب انک اعرتنی لان لفظة الاعارة موضوعة له والکتابة بالموضوع اولی کما فی اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل علی المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ینتظمها وغیرها کالبناء ونحوه فکانت الکتابة بها اولی بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسکنی والله اعلم بالصواب

چه او از عیال وی نیست **مسئله ۱۵** اگر مستعیر بفرستد ستور عاریت را بمالک آن بدست بندهٔ وی یا اجیر وی و هلاک شود ستور مذکور ضامن نمیشود چه مالک عاریت راضی ست باین زیرا چه اگر تسلیم می نمود بمالک آن او می سپرد آنرا به بندهٔ خود و بعضی گفته اند که این وقتی ست که فرستاده باشد بدست بنده که بامور ستور وی می پردازد و بعضی گفته اند که بندهٔ مذکور و غیر آن برابر ست و همین صحیح ست بجهت آنکه اگر بمالک آن نمی سپارد ستور را بوی مدام می سپارد او را گاه گاه **مسئله ۱۶** اگر مستعیر بفرستد ستور را پیش مالک آن بدست اجنبی ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود آن ستور باید دانست که این مسئله دلالت میکند برانیکه مستعیر را نمیرسد که ودیعت سپارد عاریت را باجنبی قصداً چه اگر این جائز بودی مر او را ضامن نشدی چنین گفته اند بعض مشائخ رح و بعضی از مشائخ رح گفته اند که میرسد او را که ودیعت سپارد عاریت را بجهت آنکه ودیعت سپردن کمتر ست از عاریت دادن و آنها تاویل نموده اند در مسئله عاریت یعنی توجیه نموده اند باین طور که اگر بفرستد عاریت را بدست اجنبی ضامن میشود بجهت آنکه مستعیر مذکور مستعیر نمی ماند درین هنگام بسبب انقضای مدت عاریت چه داده ست آنرا باجنبی بعد از فراغت از استعمال و ما نمیگوییم که جائز ست مستعیر را ودیعت سپردن مگر وقتیکه مستعیر مستعیر باشد و درین هنگام مستعیر مذکور مستعیر نماند **مسئله ۱۷** اگر شخصی عاریت دهد بکسی زمینی را که خالی از زراعت ست تا او زراعت نماید دران باید که مستعیر مذکور بنویسد در عاریت نامه که انت اطعمتنی الارض یعنی خورانیدی مرا فلان زمین را و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که بنویسد که تو عاریت دادی مرا بجهت آنکه لفظ عاریت موضوع ست برای این معنی و نوشتن لفظی که موضوع ست برای این معنی اولی ست از الفاظ دیگر چنانچه در عاریت دادن سرای یعنی اگر کسی عاریت دهد سرای را بکسی پس مستعیر می نویسد عاریت دادی تو مرا این سرای را همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که دلالت لفظ اطعام بر مراد زیاده ست به نسبت عاریت چه لفظ اطعام مخصوص ست بزراعت و اعارت شامل ست مر آنرا و غیر آنرا نیز چون بنا مثلاً پس نوشتن آن اولی خواهد بود بخلاف سرای چه آن عاریت داده نمیشود مگر برای سکونت والله اعلم

للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه
الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا
الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه
منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال دارى لك هبة سكنى او سكنى
هبة فهي عارية لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل
على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه
ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود
بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قال** ولا تجوز الهبة فيما يقسم
الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي رح

برای تملیک و همچنین منعقد میشود بقبول اعمرتک هذا الشیء یعنی گردانیدم من این چیز را برای تو تا مدت عمر تو باین شرط که وقتی اراده شود آن چیز هم تملیک بمیری
و اگر زنده مانم باز پس داده شود بورثه من تملیک نمیری اگر بمیرم همچنین بقول وی جعلت هذا الدار لک عمری یعنی گردانیدم من این خانه را برای تو تا مدت عمر تو
بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده آنکه اگر کسی عمری نماید چیزی را پس آن چیز معمر له راست و برای ورثه وی ست بعد از فوت وی همچنین
منعقد میشود عقد هبه بقول وی حملتک علی هذه الدابة و تملیک اراده کند از حمل هبه بجهت آنکه معنی حمل سوار کردن ست از روی حقیقت
پس عاریت خواهد بود و لیکن احتمال هبه دارد چه مراد از آن تملیک نیز میشود پس محمول بر تملیک خواهد شد و تملیکه بآن اراده تملیک نموده باشد
همچنین منعقد میشود عقد هبه اگر بگوید کسوتک هذا الثوب یعنی پوشانیدم ترا این جامه چه مراد ازین تملیک میشود فـ همچنین منعقد میشود
عقد هبه بقول وی این ترا و اگر بگوید این تراست پس این اقرارست همچنین منقول ست در جامع الرموز از محیط **مسئله ۵**
اگر بگوید منحتک هذه الجاریة عاریت خواهد بود چه در حدیث آمده است که منحه مستحق واپس دادن ست چنانچه گذشت بیان آن
در کتاب العاریة و اگر بگوید داری هبة سکنی یا بگوید داری لک سکنی هبة پس این عاریت ست بجهت آنکه دلالت سکنی بر تملیک
منفعت محکم ست و لفظ هبه احتمال دو چیز دارد یکی تملیک منفعت دوم احتمال تملیک عین پس محتمل محمول بر محکم خواهد بود همچنین
اگر بگوید داری لک عمری سکنی یا داری لک نحلی سکنی یا داری لک سکنی صدقة یا داری لک صدقة عاریة یا داری لک عاریة هبة
بجهت آنکه دلالت سکنی و عاریت بر تملیک منفعت محکم ست و دلالت هبه و صدقه محتمل ست پس محتمل محمول خواهد شد بر محکم
چنانچه مذکور شد و اگر بگوید داری لک هبة تسکنها پس این هبه ست چه قول وی تسکنها تفسیر لک نیست بلکه بطریق مشورت ست
و تنبیه ست بر مقصود چه مقصود از سرای سکونت ست دران بخلاف قول وی داری لک هبة سکنی چه سکنی تفسیر آنست فـ
و باید دانست که اگر کسی بگوید بشخصی که این کنیز خود را بمن هبه کن و بگوید آن شخص فدای تو باد یا از تو دریغ نیست هبه نمیشود کذا
در جامع الرموز **مسئله ۶** جائز نیست هبه در چیزی که قابل قسمت ست مگر و قتیکه مقسوم باشد و محوز یعنی فارغ باشد
از ملک واهب و حقوق ملک آن و هبه مشاع در چیزی که قابل قسمت نیست جائزست و گفته ست شافعی رحمة الله علیه

فلا يصح بدون اذنه وكذا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح

قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله معنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام

پس بى اذن وى صحيح نخواهد بود وجه استحسان آنست كه قبض موهوب در هبه بمنزله القبول ست در بيع باين اعتبار كه موقوف برقبض ست ثبوت حكم آن كه ملك ست چنانچه موقوف ست ملك مبيع برقبول بيع ومقصود از هبه اثبات ملك ست پس ايجاب از جانب واهب گويا مسلط نمودن موهوب له است برقبض آن بخلاف وقتيكه قبض كند آنرا بعد از جدا شدن از مجلس عقد مذكور چه علماى مارح اثبات تسليط در هبه نميكنند مگر باين جهت كه ملحق ميكنند قبض را بالقبول وقبول مقيد ست بمجلس عقد پس همچنين مقيد خواهد بود چيزى كه ملحق ست بآن بخلاف وقتيكه منع كند واهب موهوب له را از قبض موهوب در مجلس عقد هبه چه جائز نيست كه درينصورت قبض كند موهوب را در مجلس عقد نيز زيراچه دلالت تاثير وعمل نميكند بمقابل صريح مسئله منعقد ميگردد عقد هبه بقول واهب وَهَبْتُ يعنى بخشيدم وبقول وى نحلت يعنى دادم برضاى خود وبقول وى اعطيت يعنى عطا كردم وداوم بجهت آنكه قول وى وَهَبْتُ صريح ست در هبه وقول وى نحلت واعطيت مستعمل ست دران ف چنانچه روايت كرده است نعمان بن البشير كه بخشيد مرا پدر من غلامى را حاليكه من هفت ساله بودم ومادر من گفت كه صحيح نمى پندارم آن را مگر آنكه گواهى دهى بران رسول خدا صلعم پس سوار كرد مرا پدر من بر گردن خود وبردپيش رسول خدا صلعم وخبر داد آن سرور را بآن پس فرمود صلعم بپدرم كه آيا مر تراست فرزندى سواى اين پس گفت پدر من كه آرى پس ص فرمود صلعم اوكل اولادك نحلت مثل هذا يعنى آيا بخشيدى تو هر فرزند خود را مثل آن ف پس گفت پدرم كه نه پس فرمود آن سرور صلعم كه اين جور ست ص وهمچنين اعطا در هبه بيك معنى مستعمل ست چنانچه گفته ميشود اعطاك الله ووهبك الله يعنى بخشد ترا خدا بمعنى واحد و همچنين منعقد ميشود عقد هبه بقول وى اطعمتك هذا الطعام يعنى خورانيدم من اين گندم را ترا بجهت آنكه لفظ اطعام هرگاه منسوب باشد بسوى ماكول ومشروب مراد ازان تمليك عين ست بخلاف وقتيكه بگويد اطعمتك هذا الارض چه اين عاريت ست بجهت آنكه عين از قبيل ماكول نيست پس مراد ازان اطعام غله آن ست وهمچنين منعقد مى شود عقد هبه بقول وى جعلت هذا الثوب لك يعنى گردانيدم من اين پارچه را براى تو بجهت آنكه حرف لام در لفظ لك موضوع ست

فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه و سلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضته والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك

پس این هبه فاسدست بوجه مذکور و بعد ازان اگر قسمت کند و تسلیم نماید آنرا جائزست چه تمامی هبه بقبض ست و درین هنگام در وقت قبض شیوع باقی نماند **مسئله ۹**- اگر شخصی هبه نمود آرد را که در گندم ست یا روغن که در کنجد ست پس این هبه صحیح نیست و بعد ازان اگر آس کند گندم را و روغن کشد از کنجد و تسلیم نماید آرد و روغن را جائز نمیگردد و همچنین ست حکم روغن که در شیر ست بجهت آنکه موهوب در مقصور تنها معدوم ست و بنا بران اگر آس کند غاصب گندم را یا روغن کشد از کنجد پس او مالک آن میگردد و معدوم قابل ملک نیست پس عقد مذکور باطل خواهد بود و بعد ازان منعقد نخواهد شد مگر وقتیکه از سر نو عقد نماید بخلاف مسئله متقدم چه مشاع قابل تملیک ست **مسئله ۱۰**- هبه شیر در پستان و هبه پشم بر پشت گوسفند و هبه زراعت و درخت که در زمین ست و هبه بار بر سر درخت بمنزله هبه مشاع ست چه سبب عدم جواز هبه دران اتصال موهوب بغیر موهوب و آن مانع قبض ست مانند شائع **مسئله ۱۱**- اگر عین موهوب در دست موهوب له باشد بطریق امانت پس او مالک آن میشود بسبب هبه اگرچه قبض جدید یافته نشود چه عین موهوب در قبض اوست پس قبض که شرطست یافته شد بخلاف وقتیکه بفروشد آنرا بدست وی پس قبض سابق کفایت نمیکند بجهت آنکه قبض بیع مضمون پس قبض امانت قائم مقام قبض مضمون نخواهد شد اما قبض هبه غیر مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام آن خواهد شد **مسئله ۱۲**- اگر پدر هبه کند به پسر صغیر خود چیزی را پس صغیر مذکور مالک آن میشود بسبب عقد و قتیکه موهوب در قبض پدر مذکور باشد یا در دست مودع وی باشد بجهت آنکه موهوب در قبض پدر ست پس قائم مقام قبض هبه خواهد شد و قبضه مودع پدر مذکور مانند قبضه پدر وی ست بخلاف وقتیکه موهوب مذکور مرهون باشد یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد چه مرهون و مغصوب در قبض غیر ست نه در قبض پدر وی و مبیع به بیع فاسد مملوک غیر ست و همچنین وقتیکه هبه کند بصغیر مادرش چیزی را درحالیکه صغیر مذکور در عیال وی باشد و پدرش فوت شده باشد و کسی وصی وی نباشد و همچنین ست حکم وقتیکه هبه کند

يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلاً له وكونه تبرعًا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئًا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من القبض وكذا البيع الصحيح البيع والفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه عقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصًا مشاعًا

که در هر دو صورت جائز ست بجهت آنکه هبه عقد تملیک ست پس صحیح خواهد بود در مشاع و غیر مشاع مانند بیع و سر آن این ست که مشاع قابلیت این دارد که محل شود برای حکم تملیک که ملک ست و مملوک مشاع محل عقد هبه ست و بسبب شیوع باطل نمیشود تبرع مانند قرض **ف** چنانچه اگر دهد بکسی هزار درم باین شرط که نصف قرض باشد و نصف دیگر بطریق شرکت **ص** و مانند وصیت **ف** و مانند هبه چیزیکه قابل قسمت نیست **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این ست که قبض در هبه منصوص ست پس قبض کامل در هبه شرط خواهد شد و مشاع قابل قبض نیست مگر وقتیکه ضم شود بآن چیزی که غیر موهوب ست و این قبض ناقص ست دوم این ست که اگر هبه مشاع تجویز نموده شود لازم آید چیزیکه التزام آن نکرده ست بروی و آن ضرر قسمت ست لهذا جائز نیست هبه پیش از قبض آن چه اگر جائز شود لازم گردد بروی تسلیم آن و او التزام آن نکرده ست بخلاف چیزیکه قابل قسمت نیست بجهت آنکه قبض کامل دران متصور نیست پس اکتفا نموده میشود دران بقبض ناقص و همین ممکن ست و بجهت آنکه لازم نمیشود بروی مؤنت قسمت **ف** سوال قیاس این ست که صحیح نشود هبه مشاع که قابل قسمت نیست بجهت آنکه اگرچه واجب نمیشود بروی مؤنت قسمت لیکن واجب میشود بروی مهایات این نوعی از مؤنت ست جواب **ص** مهایات لازم میشود مر اورا در چیزیکه تبرع بآن نموده است و آن منفعت ست و عین موهوب نموده است نه منفعت آن پس در چیزیکه تبرع بآن نموده ست التزام آن لازم نمی آید و شافعی رح که قیاس آن بر وصیت و بیع و قرض می نماید صحیح نیست بجهت آنکه در وصیت قبض شرط نیست و همچنین در بیع صحیح و در بیع فاسد و بیع صرف و سلم اگرچه قبض شرط ست و لیکن قبض دران منصوص نیست پس قبض بوجه کمال دران درکار نیست و نیز این همه عقود عقد ضمان ست پس لزوم مؤنت قسمت مناسب این عقود ست و قرض عقد تبرع ست در ابتدا و عقد ضمان ست در انتها چه مضمون بمثل ست پس برای رعایت هر دو مشابهت شرط نموده شد دران قبض ناقص نه قسمت و علاوه این ست که قبض دران منصوص نیست **مسئله** اگر شخصی هبه کند بشریک خود نصیب خود را از مال مشترک که قابل قسمت ست پس جائز نیست بجهت آنکه هبه مشاع جائز نیست چنانچه مذکور شد **مسئله** — اگر شخصی هبه نماید بکسی پاره زمین که آن پاره مشاع باشد چون نصف و ربع مثلاً

تصرف هؤلاء للضرورة لا لتفويض الاب مع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح فيه روايتان فابو حنيفة رح مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

تصرفات کنہا بسبب ضرورت ست نہ بتفویض پدر و با وجود حضور وی ضرورت نیست **مسئله ۱۸** — اگر ہبہ کنند دو شخص سرائی را بیک شخص جائز ست بجہت آنکہ آن ہر دو تسلیم نمودہ اند بوی جمیع ہو بہ را و قبض کرده است جملہ سرا پس شیوع در وقت قبض یافته نشد **مسئله ۱۹** — اگر شخصی واحد ہبہ کند سرائی را بدو شخص جائز نیست نزد ابی حنیفہ رح و گفته اند صاحبین رح که صحیح ست بجہت آنکہ این ہبہ جمیع سرا است بہر دو از انرو کہ تملیک واحد ست پس شیوع متحقق نخواہد شد چنانچہ وقتیکہ گرو نماید سرا را بدو شخص و دلیل ابی حنیفہ رح آنست کہ این ہبہ نصف سرا است بہر احد لہذا اگر ہبہ کند بدو شخص چیزی را کہ قابل قسمت نیست و قبول نماید یکی از ان دو شخص صحیح میشود ہبہ در نصیب وی و نیز چونکہ ملک پس از قبض بہر احد ثابت میشود در نصف پس تملیک نیز چنین خواہد بود بجہت آنکہ ملک حکم تملیک است و باین اعتبار کہ ثابت شد ملک بہر احد در نصف شیوع متحقق خواہد شد بخلاف رہن زیرا کہ حکم آن حبس است و ثابت میشود حبس بہر احد از ان دو مرتہن تمام بکمال لہذا اگر ادا کند راہن دین یکی از ان دو مرتہن را پس واپس نمیگیرد چیزی از رہن **مسئله ۲۰** — در جامع صغیر مذکور ست کہ اگر تصدق کند بر دو محتاج ده درم را یا ہبہ کند آنرا بدو محتاج جائز ست اگر تصدق کند آنرا بر دو غنی یا ہبہ کند آنرا بر دو غنی جائز نیست و گفته اند صاحبین رح کہ این نیز جائز ست پس ابو حنیفہ رح گردانیده است ہبہ را مجاز از صدقہ وقتیکہ یافته شود ہبہ بفقیر و صدقہ را مجاز از ہبہ وقتیکہ صدقہ یافته شود بغنی و مناسبت میان ہر دو ثابت ست زیرا کہ ہر دو تملیکات بی عوض اند پس ابو حنیفہ رح فرق نمود میان ہبہ و صدقہ بنا بر روایت جامع صغیر چنانچہ گذشت و صدقہ را بر دو فقیر جائز نداشت ہبہ را بدو غنی و در مبسوط فرق میان ہبہ و صدقہ نکرده بلکہ ہر دو را مساوی داشته است و گفته است اگر ہبہ کند آنرا بدو شخص جائز نیست ہمچنین صدقہ بجہت آنکہ شیوع مانع ست در ہر دو صورت چه ہر دو موقوف اند بر قبض و وجه فرق بنا بر روایت جامع صغیر آنست کہ در صدقہ مقصود صدقہ دادن بجناب حق سبحانہ و تعالی واحد ست و در ہبہ بفقیر مگر بطریق نیابت از خدا تعالی بحکم رزق موعود و در ہبہ مقصود دادن آن بغنی ست و آن دو کس اند و بعضی گفته اند کہ روایت جامع صغیر صحیح ست و آنچه در مبسوط مذکور ست مراد از ان ایست کہ ہمچنین صدقہ بدو غنی **مسئله ۲۱** — اگر شخصی ہبہ کند بدو کس سرائی را برای یکی از آن دو دو ثلث آن و برای دیگر ثلث آن جائز نیست نزد شیخین رح و گفته است محمد رح کہ جائز ست و اگر بگوید برای یکی از ان ہر دو نصف آن ست و برای دیگر نصف آن پس از ابی یوسف رح در ان دو روایت ست پس بقول ابو حنیفہ رح جائز نداشت ہبہ مذکور را بنا بر قاعده کہ نزد وی ست و ہمچنین محمد رح جائز داشت بنا بر قاعده کہ نزد وی ست و وجه فرق نزد ابی یوسف رح آنست کہ بسبب تصریح بر ابعاض معلوم و ظاہر گشت کہ مقصود واہب آنست کہ ثابت شود ملک در بعض پس متحقق خواہد شد شیوع و لہذا جائز نیست اگر شخصی گرو کند چیزی را بدو کس و تصریح کند بر ابعاض آن یا مثلا بگوید کہ نصف این گرو ست بدست این و نصف بدست دیگر واللہ اعلم

کل من یعوله وان وهب له اجنبی هبة تمت بقبض الاب لانه یملك علیه الدائر بین النافع والضار
فاولی ان یملك النافع وان وهب للیتیم هبة فقبضها له ولیه وهو وصی الاب وجد الیتیم ووصیه جاز
لان لهؤلاء ولایة علیه لقیامهم مقام الاب وان کان فی حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولایة
فیما یرجع الی حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لایبقی الا بالمال فلابد من ولایة تحصیل
النافع وکذا اذا کان فی حجر اجنبی یربیه لان له علیه یدًا معتبرة الاتری انه لایتمکن اجنبی
اخر ان ینزعه من یده فیملك ما یتمحض نفعًا فی حقه وان قبض الصبی الهبة بنفسه جاز معناه اذا
کان عاقلًا لانه نافع فی حقه وهو من اهله وفیما وهب للصغیرة یجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف
لتفویض الاب امورها الیه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ویملکه مع حضرة الاب بخلاف الام وکل من
یعولها غیرها حیث لایملکونها الا بعد موت الاب او غیبته غیبة منقطعة فی الصحیح لان

بصغیر کسیکه صغیر مذکور در عیال وی ست وباید دانست که حکم صدقه درباب قبض مانند هبه ست ف اعنی اگر شخصی تصدق کند چیزی را بفقیر
که آن چیز در دست وی ست پس او مالک آن میشود بسبب تصدق اگرچه قبض جدید یافته نشود وهمچنین اگر تصدق کند پدر چیزی را که در دست
وی ست یا در دست مودع وی ست بپسر خورد که صغیر ست پس آن صغیر مالک میشود بخلاف وقتیکه آنچیز مرهون یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد باشد
ص مسئله ۱۳- اگر اجنبی هبه کند بصغیری تمام میشود عقد هبه بسبب قبض پدر وی چه او مالک چیزی ست که دران نفع
وضرر صغیر ست چون بیع مال صغیر پس بطریق اولی مالک قبض هبه خواهد شد چه دران نفع محض ست برای صغیر مسئله ۱۴
اگر کسی هبه نماید به یتیم چیزی را وقبض آن کند برای یتیم مذکور ولی وی که آن وصی پدر وی ست وجد یتیم مذکور ووصی
جد وی پس این جائز ست بجهت آنکه مر آنهارا ولایت ست بر یتیم مذکور چه آنها قائم مقام پدر وی اند مسئله ۱۵
اگر یتیم در کنار مادر خود باشد واو قبض کند موهوب را برای وی جائز ست بجهت آنکه مر اورا ولایت محافظت وی و
محافظت مال وی ست وقبض نمودن موهوب از باب محافظت وی ست بجهت آنکه صغیر مذکور باقی نمی ماند بدون مال
پس ضرورست که باشد مر اورا ولایت تحصیل چیزی که نافع ست درحق وی وهمچنین ست حکم وقتیکه باشد یتیم در کنار اجنبی که
پرورش آن می نماید بجهت آنکه قبضه او معتبر ست لهذا اجنبی دیگر نمی تواند که بگیرد یتیم مذکور را از دست وی پس اجنبی مذکور
خواهد بود مالک چیزی که نفع محض ست درحق یتیم مذکور مسئله ۱۶- اگر صغیر خود قبض کند موهوب را جائز ست وقتیکه
عاقل باشد بجهت آنکه این نافع ست درحق وی واو اهلیت این دارد چه اهلیت آن بعقل وتمییز ست وآن یافته شد
مسئله ۱۷- جائز ست شوهر صغیره را که قبض کند چیزی را که هبه نماید کسی باو بعد از زفاف یعنی فرستادن وی بخانه شوهر
اگرچه پدر صغیره حاضر باشد چه پدر صغیره مذکوره تفویض نموده ست امور ویرا بشوهر ش از روی دلالت بخلاف قبل از زفاف
چه قبل از زفاف تفویض نکرده ست وبخلاف مادر وغیر وی کسانیکه صغیر در عیال آنهاست چه صحیح نیست که آنها مالک قبض
موهوب نیستند مگر بعد ازان که مرده باشد پدر صغیر یا غائب باشد به غیبت منقطعه یعنی معلوم نباشد که کجاست بجهت آنکه

في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وبخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك لتجدد سببه **قال** وان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت في

ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها **قال** فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها

ملک وی در حین حیات وی واگر بمیرد واهب پس ورثه وی اجنبی اند از عقد مذکور چه آنها ایجاب عقد مذکور نه نموده اند چهارم اینست که موهوب بیرون گردد از ملک موهوب له بجهت آنکه این حاصل شده است بسبب مسلط نمودن وی موهوب له را بران پس نقض آن نخواهد کرد وبجهت آنکه ملک متجدد شده است بسبب تجدد سبب آن تملیک ست **ف** وتجدد ملک مانند تبدل عین ست پس بمنزله آن شد که موهوب چیز دیگر گشت لهذا رجوع نخواهد کرد دران **ص مسئله ۲** - اگر شخصی هبه نماید کسی زمینی را که خالی ست از بنا وزراعت وموهوب له در جانبی ازان زمین درختی نشاند یا بنا نمود دران یا خانه بنا کرد یا اصطبل ساخت یا دکانی بنا کرد که آن شمرده شود زیادتی دران پس نمیرسد واهب را که رجوع کند در چیزی ازان زمین بجهت آنکه اینهمه زیادتی متصل ست وباید دانست که تقیید این که آن شمرده شود زیادتی دران بجهت آنست که گاهی کان چنان کوچک میباشد که اصلاً زیادتی شمرده نمیشود وگاهی زمین بسیار وسیع وفراخ می باشد ودکان مذکور شمرده میشود زیادتی در یک قطعه ازان زمین پس درین هنگام مانع رجوع در غیر قطع مذکور نمیشود **مسئله ۳** - اگر موهوب له بیع کند نصف زمین موهوبه را که غیر مقسوم ست میرسد واهب را که رجوع کند در باقی چه دران مانع یافته نشده است واگر نفروخته باشد موهوب له چیزی از زمین موهوبه میرسد واهب را که رجوع کند در نصف زمین مذکوره بجهت آنکه میرسد او را که رجوع کند در جمیع زمین پس رجوع آن در نصف بطریق اولی جائز خواهد بود **مسئله ۴** - اگر شخصی هبه نماید چیزی را بذی رحم محرم خود پس نمیرسد او را که رجوع کند دران بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که وقتیکه هبه بذی رحم محرم باشد رجوع نکند دران وبجهت آنکه مقصود از هبه مذکوره صله رحم ست وآن حاصل گشت **مسئله ۵** - اگر یکی از شوهر وزن هبه کند چیزی را بدیگری نمیرسد هبه کننده را که رجوع کند دران چه مقصود ازان صله ست چنانچه در قرابت ذی رحم محرم وآن حاصل گشت پس رجوع نخواهد کرد ولیکن ملاحظه نموده نمیشود بسوی مقصود مذکور مگر در وقت عقد حتی که اگر شخصی هبه کند بزن اجنبیه وبعد آن نکاح کند آن را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وے

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبى فله الرجوع فيها وقال الشافعى رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضى ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزء له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفى استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله فى الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل

باب دربيان رجوع در هبه اجنبی واپس گرفتن موهوب **مسئله** ۱ - اگر شخصی هبه کند چیزی را باجنبی میرسد او را که رجوع کند دران و گفته است شافعی رح رجوع نکند در هبه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است رجوع نکند واهب در هبه خود مگر والد را میرسد که رجوع کند در چیزیکه هبه نموده است بفرزند خود و بجهت آنکه رجوع نمودن ضد تملیک ست و عقد هبه عقد تملیکست پس ضد خود را مقتضی نخواهد بود بخلاف هبه والد بولد خود زیراچه بنابر قاعدهٔ او رح تملیک والد بولد تمام نمیشود چه قاعده نزد او رح انیست که پسر جزء اوست و دلیل علمای مارح یکی انیست که پیغمبر عم فرموده است که واهب احق هبه خود ست تا اسکه عوض آن نگرفته است دوم آنکه مقصود از عقد هبه باجنبی عوض و پاداش ست **ف** چه عادت این ست که انسان هدیه میفرستد بکسیکه در مرتبهٔ اعلی ست ازو تا او را نجات بخشد او را و بکسیکه کمترست تا او خدمت وی نماید و بکسیکه مساوی ست در مرتبه تا او عوض آن دهد بوی **ص** و هرگاه چنین شد پس خواهد بود ولایت فسخ مر واهب را وقتیکه فوت شود مقصود وی چه عقد مذکور قابل فسخ ست و آنچه روایت نموده است شافعی رح از پیغمبر صلعم مراد ازان این ست که واهب مستقل نیست در رجوع نمودن هبه خود بلکه حکم قاضی یا رضای موهوب له ضرورست مگر والد چه او مستقل ست در رجوع نمودن چیزی که هبه نموده است بولد خود وقتیکه محتاج شود و آن بجهت نفقه بر ذات خود و این را رجوع میگویند مجازا و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که واهب را میرسد که رجوع کند در هبه خود بیان حکم ست و لیکن کراهت لازم ست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که رجوع نمودن در هبه مانند خوردن قی خودست یعنی قبیح ست مانند خوردن قی و بعد ازان باید دانست که موانع رجوع نمودن در هبه بسیارست منجمله آن یکی انست که موهوب له عوض هبه دهد بواهب زیراچه مقصود واهب حاصل گشته دوم انیست که در موهوب زیادتی متصل شود بجهت آنکه رجوع دران بدون زیادتی نمیتواند نمود چه آن متصور نیست و رجوع با زیادتی نیز نمی تواند نمود چه زیادتی مذکور داخل نیست در عقد سوم موت یکی از دو عاقدین ست بجهت آنکه اگر بمیرد موهوب له منتقل میشود ملک او بسوی وارث او پس چنان شد که منتقل شد

قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدّ واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب وتصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع

پیش از حکم قاضی نافذ خواهد شد حتی اگر منع کند موهوب له از قبض موهوب واهب را و ہلاک شود موهوب در دست موهوب له پس او ضامن نمی‌شود بجهت آنکه ملک او در موهوب با قیست ہنوز و ہمچنین اگر ہلاک شود موهوب در دست موهوب له بعد از حکم قاضی پیش از طلب واهب آنرا بجهت آنکه قبض اول غیر مضمون بود ہنوز و ہمان قبض سابق با قیست پس ضامن نخواهد شد واما بعد از حکم قاضی اگر منع کند او را از قبض بعد از طلب آن ضامن آن میشود چه او تعدی نموده است مسئله ۱۱- ہرگاه رجوع نماید واهب در ہبه بحکم قاضی یا بتراضی خواهد بود این رجوع فسخ اصل ہبه نه ہبه از سر نو لهذا شرط نیست در رجوع قبض واهب وصحیح است رجوع در مشاع واگر از سر نو ہبه می بود قبض آن شرط میشد و رجوع در مشاع صحیح نمیشد و سر آن است که عقد ہبه جائز ست بانیطور که موجب حق فسخ ست پس واهب بسبب فسخ میشود مستوفی حق خود را که ثابت است وی را پس خواهد بود رجوع فسخ مطلقا اعنی در حالت قضاء و در حالت رضا ہردو ص بخلاف رد نمودن مشتری مبیع را بسبب عیب بعد از قبض آن تا آنکه بدون حکم قاضی باشد چه بآن اعتبار نموده میشود عقد جدیده در حق سوم بجهت آنکه نیست مشتری را حق فسخ و جز این نیست که حق وی در وصف سلامت مبیع ست و ہرگاه سلامت نیافت میرسد او را که بآن راضی نشود پس باین ضرورت ثابت میشود حق فسخ مر او را پس موقوف خواهد بود فسخ بودن آن در حق سوم بر حکم قاضی پس فرق ظاہر گشت میان رجوع در ہبه و رد مبیع بسبب عیب مسئله ۱۲- اگر عین موهوب مستحق شد بعد از ہلاک آن و ضمان آن داد موهوب له بمالک پس موهوب له نخواهد گرفت ہیچ چیز از واهب بجهت آنکه ہبه عقد تبرع ست پس موهوب له مستحق سلامتی موهوب است و نه عمل میکند برای واهب پس نخواهد گرفت ہیچ چیز را از واهب اگر چه او فریب داده ست موهوب له را بجهت آنکه فریب در ضمن عقد معاوضه سبب رجوع ست نه در ضمن غیر عقد معاوضه مسئله ۱۳- اگر شخصی ہبه نماید بشرط عوض اعنی ہبه نماید چیزی را بکسی باین شرط که او ہبه نماید بواهب فلان چیز را پس در صورت تقابض ہردو عوض معتبر ست اعنی عقد مذکور صحیح ست تا که ہردو قبض نمایند ہردو عوض را و باطل میشود بسبب شیوع بجهت آنکه این ہبه ست در ابتدا و ہرگاه ہردو قبض نمایند صحیح میشود عقد مذکور و میگردد در حکم بیع

ولو ابانها بعد ما وهب فله رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضًا عن هبتك او بدلًا عنها
او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدًا وان عوّضه
اجنبيٌّ عن الموهوب له متبرعًا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي
كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان
استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رح يرجع بالنصف
اعتبارًا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضًا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده
قال وان وهب دارًا فعوّضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص
النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاءٌ
وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدًا فاعتقه

واگر هبه کند بزن خود و بعد از آن طلاق دهد او را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی بعد از طلاق **مسئله ۶** - اگر گفت موهوب له بواهب که بگیر این چیز را عوض هبه خود یا بدل هبه خود یا بمقابل هبه خود و قبض نمود آنرا واهب ساقط میشود حق رجوع بسبب حصول مقصود **مسئله ۷** - اگر اجنبی عوض هبه دهد بواهب از جانب موهوب له بطریق تبرع و قبض کند واهب آنرا باطل میشود حق رجوع زیرا چه دادن عوض بجهت اسقاط حق صحیح است از اجنبی چنانچه در بدل خلع و بدل صلح **مسئله ۸** اگر مستحق شود اعنی حق دیگر بر آید نصف موهوب واپس خواهد گرفت موهوب له نصف عوض را بجهت آنکه سلامت نماند مر او را چیزیکه بود بمقابل نصف عوض مذکور و اگر مستحق شود نصف عوض واپس نخواهد گرفت واهب چیزی از موهوب مگر آنکه واپس دهد باقی عوض را پس درین هنگام میرسد واهب را که واپس گیرد موهوب را از موهوب له و گفته است زفر رح که میرسد واهب را که واپس گیرد نصف موهوب را چه او قیاس میکند این را بر مستحق شدن نصف موهوب و دلیل علمای ما رح آنست که آنچه باقی ست از عوض صلاحیت این دارد که عوض جمیع موهوب گردد از ابتدا و بسبب استحقاق عوض ظاهر گشت که نیست عوض موهوب مگر همان مقدار باقی پس واپس نخواهد گرفت لیکن واهب مختار خواهد شد بجهت آنکه ساقط نموده بود حق خود را که در رجوع هبه بود دیگر بجهت آنکه سلامت ماند مر او را جمیع عوض و آن سلامت نماند پس میرسد او را که واپس دهد نصف باقی را و واپس گیرد جمیع موهوب را **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود سرای را بکسی و او داد بواهب عوض نصف سرای پس میرسد واهب را که واپس گیرد نصف سرای را که عوض آن نگرفته است بجهت آنکه مانع در نصف دیگر ست فقط **مسئله ۱۰** - صحیح نیست واپس گرفتن هبه مگر برضامندی هر دو یا بحکم قاضی بجهت آنکه واپس گرفتن هبه مختلف فیه ست میان علمای ما رح و در اصل رجوع ضعف هستی ست زیرا چه ثبوت آن بخلاف قیاس ست چه آن تصرف ست در ملک غیر بجهت آنکه ملک در موهوب ثابت شده است موهوب له را **ص** و در حصول مقصود و عدم حصول آن خفاست چه واهب طلب خواهد کرد و موهوب له نخواهد داد پس ضرورست که خصومت فیصل نموده شود برضای طرفین یا بحکم قاضی حتی که اگر موهوب بنده باشد و آزاد کند آنرا موهوب له

لان الحمل باق على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما رويناه ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط

بجہت آنکہ حمل کنیز مذکورہ باقی ست بر ملک وی پس این مانند استثنای مدبر نیست بلکہ مانع جواز ہبہ ست زیرا چہ ممکن نیست صحت ہبہ در حمل مذکور بسبب مدبر نمودن پس خواہد بود ہبہ کنیز مذکورہ مانند مشاع یا ہبہ چیزیکہ آن مشغول ست بملک واہب **مسئلہ ۴** - اگر شخصی ہبہ کند کنیز خود را بکسی باین شرط کہ واپس دہد آنکس کنیز مذکورہ را بآن شخص یا باین شرط کہ آزاد کند او را یا ام ولد کند او را آنکس یا ہبہ کند سرائی را بکسی باین شرط کہ واپس دہد آنکس چیزی از ان سرای بواہب یا عوض دہد چیزی از ان سرای بواہب یا تصدق کند سرائی را بکسی باین شرط کہ واپس دہد چیزی از ان سرای بتصدق کنندہ یا عوض دہد چیزی از ان سرای بتصدق کنندہ پس این ہبہ و صدقہ جائزست و شرط باطل ست بجہت آنکہ شروط مذکورہ مخالف مقتضای عقدست پس فاسد خواہد بود و ہبہ و صدقہ باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چہ پیغمبر علیہ السلام جائز داشتہ است عمری را و باطل نمودہ است شرط عمری کنندہ را و تفسیر عمری سابق مذکور شدہ است بخلاف بیع بجہت آنکہ پیغمبر علیہ السلام نہی فرمودہ است از بیعیکہ با شرط باشد و بجہت آنکہ شرط فاسد در معنی ربوا است و تاثیر آن ظاہر میشود در عقد معاوضہ نہ در تبرع **مسئلہ ۵** - اگر ہزار درہم مثلا دین شخصی باشد بر ذمہ کسی و بگوید آن شخص بمدیون مذکور وقتیکہ فردا رسد پس ہزار مذکور برای تست یا تو بری ہستی از ان یا بگوید کہ ہرگاہ ادا کنی و بدہی تو نصف ہزار مذکور را بمن پس برای تست نصف آن یا تو بری ہستی از نصف باقی پس این باطل ست بجہت آنکہ ہبہ دین بکسی کہ دین مذکور بر ذمہ وی ست ابراست و در ابرا دو معنی ست یکی تملیک بجہت آنکہ دین مال ست و بنابر آن گفتہ اند فقہا کہ رد میشود ابرا بسبب رد نمودن و دوم اسقاط بجہت آنکہ دین وصفی از اوصاف ست و بنابر آن ابرا موقوف بر قبول نیست و معلق بشرط نمیشود مگر چیزی کہ اسقاط محض باشد چون طلاق و عتاق و ابرا اسقاط محض نیست چنانچہ مذکور شد پس تعلیق آن جائز نخواہد شد و باطل خواہد گشت **مسئلہ ۶** - عمری جائزست برای معمر لہ در حالت حیات وی و میرسد بورثہ وی بعد از فوت وی بجہت حدیثی کہ سابق مذکور شدہ است و نیز معنی عمری این ست کہ بدہد سرای خود را مثلا بمعمر لہ تا مدت عمر وی باین شرط کہ وقتیکہ بمیرد رد نمودہ شود بروی پس صحیح خواہد شد تملیک سرای مذکور بلا عوض و باطل خواہد شد شرط مذکور

يردّ بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاءً وقال زفر والشافعي ره هو بيع ابتداءً وانتهاءً لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقاً ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملاً بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه

فصل قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبّر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز

ووالپس داده میشود بسبب عیب وخیار رویت ومتعلق میشود بآن حق شفعه چه آن بیع ست در انتها وگفته اند زفر وشافعی رح که این بیع ست در ابتدا وانتها هر دو بجهت آنکه دران معنی بیع که تملیک بعوض ست یافته شده است ومعتبر در عقود معانی ست وبنابران اگر بفروشد خواجه بندۂ خود را بدست بندۂ مذکور میشود آزاد ودلیل علمای ما آنست که عقد مذکور مشتمل ست بر دو جهت یکی اینکه هبه ست باعتبار لفظ ودوم اینکه بیع ست باعتبار معنی پس باید که رعایت هر دو نموده شود بقدر امکان ودر عقد مذکور رعایت هر دو جهت ممکن ست بجهت آنکه در هبه ملک متاخر میگردد تا زمان قبض ودر بیع نیز متراخی میشود ملک وقتیکه فاسد باشد وحکم بیع لزوم ست وهبه نیز لازم میگردد وقتیکه عوض آن داده شود پس بنابر رعایت هر دو جهت عقد مذکور را هبه قرار داده شد در ابتدا وبیع در انتها بخلاف بیع ذات بنده بدست وی چه دران ممکن نیست اعتبار بیع اصلاً زیراچه بنده صلاحیت این ندارد که مالک ذات خود شود والله اعلم

فصل مسئله ۱- اگر شخصی هبه کند کنیزی را واستثنا نماید حمل وی را صحیح میشود هبه وباطل میشود استثنا بجهت آنکه استثنا صحیح نمیشود مگر در محلیکه صحیح باشد دران عقد مذکور وهبه صحیح نیست در حمل زیراچه آن بمنزله اوصاف ست مانند اطراف بدن وبیان آن گذشت در کتاب البیع وهرگاه چنین شد پس استثنا مذکور بمنزله شرط فاسد شد وهبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس هبه صحیح خواهد شد وباطل خواهد شد شرط مذکور وهمین حکم ست در نکاح وخلع وصلح از خون عمد ف یعنی اگر کسی مهر گرداند کنیز را در نکاح یا بدل خلع گرداند یا بدل صلح گرداند در خون عمد واستثنا نماید حمل آنرا صحیح میشود این همه عقود وباطل میشود استثنا ص بجهت آنکه عقود مذکوره باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع واجاره وگرو چه این همه عقود باطل میشود بسبب شرط فاسد مسئله ۲- اگر شخصی آزاد کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست وبعد ازان هبه کرد کنیز مذکوره را بکسی جائز ست بجهت آنکه جنین یعنی بچه که در شکم کنیز مذکور ست مملوک واهب نماند پس این آزاد کردن وی مانع جواز هبه نخواهد شد مانند استثنا مسئله ۳- اگر شخصی مدبر کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست وبعد ازان هبه نمود کنیز مذکوره را بکسی جائز نیست

ما تنفقه علی نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناها لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة

بقدر نفقه خود وعیال خود آن مدت که کسب نمائی بباقی را تصدق مکن و بعد ازان هرگاه کسب نماید صدقه کند آن مقدار که خرج نموده است بجهت نفقه خود وعیال خود وبیان آن سابق گذشت در فصل تقاضا مواریث والله اعلم

کتاب الاجارات

وآن در لغت عبارت ست از بیع منفعت یعنی بیع منفعت معلومه باجرت معلومه و در شرع عبارت ست از عقدیکه بر منفعت بعوض و قیاس ابا میکند از جواز آن بجهت آنکه معقود علیه که منفعت ست معدوم ست و اضافت تملیک بسوی چیزیکه حادث خواهد شد در زمان آینده صحیح نیست ولیکن عقد مذکور جائز ست بجهت آنکه مردمان را بآن حاجت ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بدهید اجرت اجیر را پیش از آنکه خشک شود عرق آن و نیز فرموده است که اگر کسی اجیر کند اجیری را پس باید که مطلع کند وی را با اجرت آن و بعد ازان باید دانست که عین مستاجر چون سرای مثلاً قائم مقام منفعت نموده شده است در حق اضافت عقد بسوی منفعت فقط تا ایجاب و قبول باہم مرتبط گردد و بعد ازان اثر عقد مذکور ظاہر میشود در منفعت از روی ملک و استحقاق یعنی ثابت میشود ملک و استحقاق ہر دو وقتیکه منفعت موجود شود پس عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت ف و باید دانست که اجاره دہنده را مواجر و موجر میگویند و اجاره گیرنده را مستاجر مسئله اصحیح میشود عقد اجاره تا که منفعت و اجرت معلوم نباشد بجهت حدیث پیغمبر صلعم که مذکور شد که اگر کسی اجیر کند اجیری را تا آخر حدیث ف سوال از حدیث مذکور ثابت میشود که معلومیت اجرت شرط است ولیکن از حدیث مذکور ثابت نمیشود که معلومیت منفعت نیز شرط ست جواب منفعت معقود علیه ست و اصل در عقد بیان معقود علیه ست و معقود بمنزلۀ تابع و ہرگاه معلومیت تابع که اجرت ست شرط شد پس معلومیت اصل که منفعت ست بطریق اولی شرط خواہد بود پس معلومیت منفعت ثابت خواہد شد از حدیث مذکور بطریق دلالت ص و نیز بجهت آنکه جهالت در معقود علیه و بدل آن مفضی بمنازعت ست مانند جهالت ثمن و مبیع در عقد بیع مسئله ۲ ــ آنچه جائز ست که ثمن شود در بیع جائز ست که اجرت گردد در اجاره زیرا که اجرت ثمن منفعت

لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك

بجهت آنکه پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط را چنانچه مذکور شد سابق و نیز عمری نیست مگر هبه و شرط مذکور فاسد و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** — اگر بگوید داری لک رقبی پس این باطل است نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که جائز است بجهت آنکه قول وی داری لک اعنی این سرای من برای تست تملیک است و قول وی رقبی شرط فاسد است چه معنی لفظ رقبی اینست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست اعنی منتظر مرگ توام تا باز آید این سرای بدست من پس رقبی خواهد بود مانند عمری و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل کرده است رقبی را و دوم آنکه معنی داری لک رقبی نزد طرفین رح اینست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست پس تعلیق تملیک است بموت مالکش پیش از مردن موهوب له و آن امر مخطور است اعنی محتمل و این باطل و باید دانست که رقبی مشتق است از مراقبت بمعنی انتظار گویا واهب منتظر موت موهوب له است و هرگاه نزد طرفین رح تملیک صحیح نشد در صورت مذکوره خواهد بود عاریت نزد ایشان نه هبه بجهت آنکه تملیک مذکور متضمن است برانکه انتفاع جائز باشد مر او را والله اعلم

فصل در بیان صدقه

مسئله ۱ — صدقه مانند هبه صحیح نمیشود مگر بقبض بجهت آنکه آن تبرع است مانند هبه جائز نیست صدقه چیزی که مشاع باشد وقتیکه آن چیز قابل قسمت باشد و وجه آن مذکور شد در هبه **مسئله ۲** — رجوع در صدقه جائز نیست بجهت آنکه مقصود از صدقه ثواب است و آن حاصل گشت و همچنین اگر شخصی تصدق کند چیزی را بر غنی جائز نیست که رجوع کند دران از روی استحسان بجهت آنکه گاهی مقصود میشود ثواب از صدقه که بر غنی کند و همچنین اگر شخصی هبه نماید لفقیر جائز نیست که رجوع کند بجهت آنکه از هبه مذکوره مقصود ثواب است و آن حاصل گشت **مسئله ۳** — اگر شخصی نذر کند که تصدق خواهد نمود مال خود را پس او تصدق نماید آنچه از جنس چیزی است که واجب میشود دران زکوة و اگر نذر کند که تصدق خواهد نمود ملک خود را پس تصدق کند جمیع مملوک خود را و مرویست که این صورت و صورت اول هر دو برابر است و فرق میان مال و ملک بیان کرده ایم در کتاب القضا و نیز ذکر نموده ایم وجه هر دو روایت مذکوره را و بعد ازان باید دانست که گفته میشود به نذر کننده مذکور که نگاه دار

الی موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعضها سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللمؤجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد

تا مکان معلوم بجهت آنکه هرگاه دید چیز منقول را و مکانی را که خواهد برد آنرا در انجا معلوم خواهد گردید منفعت پس عقد صحیح باشد والله اعلم

باب در بیان وقت استحقاق اجرت مسئله ۱- اجرت واجب نمیشود بمجرد عقد و مستحق میشود بسبب یکی از سه چیز یا بشرط تعجیل یا بسبب تعجیل بغیر شرط یا بسبب قبض نمودن معقود علیه و گفته است شافعی رح که مالک آن میشود بسبب مجرد عقد بجهت آنکه منفعت معدوم درحکم موجود است بجهت ضرورت تصحیح عقد پس حکم آن که ملک است ثابت خواهد شد در چیزیکه مقابل منفعت مذکوره است اعنی بدل آن و دلیل علمای ما رح انیست که عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت چنانچه بیان آن گذشت و عقد مذکور عقد معاوضه است و مقتضای آن انیست که هر دو عوض مساوی باشد پس بسبب ضرورت تاخیر که در جانب منفعت است تاخیر واقع خواهد شد در بدل آن نیز که آن اجرت است و هرگاه قبض منفعت نموده ثابت خواهد شد ملک در اجرت تا مساوات متحقق گردد و همچنین وقتیکه شرط تعجیل اجرت نماید یا تعجیل نماید در دادن اجرت بجهت آنکه مساوات ثابت شده بود بجهت حق مستاجر و او باطل نمود حق خود را مسئله ۲- هرگاه قبض نمود مستاجر سرائی را واجب میشود بروی اجرت آن اگرچه سکونت نکند دران بجهت آنکه تسلیم عین منفعت متصور نیست پس تسلیم محل آن قائم مقام تسلیم منفعت است چه قدرت انتفاع متحقق میشود بسبب تسلیم محل پس اگر سرای مذکور را غصب کند کسی از دست مستاجر ساقط میشود اجرت از ذمه وی بجهت آنکه تسلیم محل قائم مقام منفعت نه گردانیده شده بود مگر بجهت آنکه مستاجر قادر بود بر انتفاع آن پس هرگاه قدرت آن نماند تسلیم نیز باقی نماند و عقد مذکور فسخ گشت پس ساقط خواهد شد اجرت و اگر غصب کند کسی سرای مذکور را در بعض مدت اجاره ساقط میشود اجرت بمقدار آن چه فسخ شده است اجاره مذکوره در همان مقدار مدت مسئله ۳- اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را پس میرسد موجر را که طلب کند مستاجر اجرت هر روزه را بجهت آنکه منفعت هر روزه مقصود است و مستاجر استیفای آن نموده است پس موجر طلب خواهد کرد اجرت آن را مگر اینکه بیان نموده باشد در عقد اجاره وقت استحقاق اجرت را مثلاً گفته باشد که اجرت آن در نصف فلان ماه خواهد داد یا بعد از تمامی آن ماه

فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطة او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام

پس آن قیاس نموده خواهد شد بر ثمن مبیع و آنچه صلاحیت ثمنیت ندارد مانند اعیانی که از ذوات الامثال نیست چون بنده و پارچه پس آن نیز صلاحیت اجرت دارد چه آن عوض مالیست مسئله ۲ منفعت گاهی معلوم میشود به بیان مدت مانند اجاره گرفتن خانه بجهت سکونت و اجاره گرفتن زمین بجهت زراعت پس صحیح میشود عقد اجاره بر مدت معلومه هر مدتیکه باشد بجهت آنکه هرگاه مدت معلوم میگردد مقدار منفعت در آن مدت نیز معلوم میشود وقتیکه منفعت متفاوت نباشد واما وقتیکه متفاوت باشد پس بسبب بیان مدت معلوم نمیشود چون گرفتن اجاره زمین بجهت زراعت تا مدت معلوم مثلا چه این عقد صحیح نیست تا که بیان ننماید که چه چیز زراعت خواهد نمود بجهت آنکه بسبب بعض زراعت فاسد می شود زمین و بسبب بعض زراعت فاسد نمی شود چنانچه خواهد آمد بیان آن انشاء الله تعالی و باید دانست که قول وی هر مدتیکه باشد اشارت بسوی آنکه جائز ست اجاره خواه مدت دراز باشد یا کوتاه بجهت آنکه آن معلوم ست و بجهت آنکه بسیاست که حاجت بسوی مدت دراز می افتد ولیکن اگر متولی وقف اجاره دهد وقف را جائز نیست اجاره طویله تا مستاجر دعوی ملک خود ننماید در وقف مذکور و اجاره طویله عبارت ست از آنکه زیاده باشد بر سه سال و همین مختارست مسئله ۴ منفعت گاهی معلوم میشود به تسمیه عمل چنانچه اگر شخصی اجیر کند کسی را برای رنگ نمودن پارچه خود یا برای دوختن پارچه خود یا اجاره بگیرد ستوری را تا بار کنند بران مقدار معلوم یا سوار شود بران بمقدار مسافتی که تسمیه آن نموده باشد بجهت آنکه هرگاه بیان نمود پارچه مذکور را و رنگ معین را و مقدار آنرا ف باین طور که یکبار کند یا دو بار مثلا در صورت اول و بیان نمود جنس خیاطت را باینطور که رومی یا فارسی مثلا در صورت دوم و بیان نمود مقدار محمول را و جنس آن را در صورت سیوم و مسافت را در صورت چهارم ص منفعت معلوم میشود پس صحیح میشود عقد و بسیاست که گفته میشود که عقد اجاره گاهی بر عمل میشود مانند اجیر نمودن گازر و خیاط و درینصورت ضرورست که عمل معلوم باشد و این در اجیر مشترک ست و گاهی عقد اجاره بر منفعت میشود چنانچه در اجیر خاص و درینصورت ضرورست بیان وقت آن مسئله ۵ منفعت گاهی معلوم میشود بسبب تعیین و اشارت چنانچه شخصی اجیر کند کسی را تا ببرد این گندم را

الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى

بیرون آرد آنرا و تلف شود پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود بسبب هلاک آن پیش از انکه تسلیم نماید نان مذکور را بمستاجر و اگر بیرون آرد نان را از تنور و بعد از ان سوخت بی فعل وی پس میرسد او را اجرت بجهت آنکه او تسلیم نمود نان را بمستاجر بسبب نهادن آن در خانهٔ وی و چیزی ضمان آن واجب نمیشود بر اجیر مذکور بجهت آنکه تعدی از وی یافته نشده است قال رض این نزد ابی حنیفه رح است بجهت آنکه نان مذکور امانت ست در دست وی و نزد صاحبین رح مستاجر مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از وی مثل آرد نان مذکور را و درینصورت چیزی اجرت نخواهد داد بوی بجهت آنکه نان مذکور مضمون ست بر وی نزد ایشان پس اجیر مذکور بری نخواهد شد از ضمان تا که تسلیم نکند آن را حقیقةً بمستاجر و اگر خواهد تاوان مذکور بگیرد از وی و بدهد بوی اجرت نان مذکور را

مسئله ۶ — اگر کسی باجاره بگیرد طباخ را تا طعام ولیمه پزد پس بر آوردن شوربا در کاسه ها بر طباخ مذکور ست چه معتاد و عرف همین ست

مسئله ۷ — اگر شخصی باجاره گیرد کسی را تا خشت سازد برای وی پس او مستحق اجرت میشود وقتیکه استاده کند خشت را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مستحق اجرت نمیشود تا که بر همدیگر ننهد خشت ها را و ضم نکند بعض آنرا با بعض بجهت آنکه بر همدیگر نهادن خشت و ضم نمودن بعض آن را با بعض از تمامی عمل وی ست چه خشت از فساد ایمن نمیشود مگر بعد از انکه بر همدیگر نهاده شود پس در همدیگر نهادن خشت مانند بر آوردن نان از تنور ست و بجهت آنکه اجیر مذکور چنین میکند در عرف و عادت و عرف معتبر ست در چیزیکه منصوص نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که هر آئینه عمل آن تمام گشته است با ایستاده نمودن خشت و بر همدیگر نهادن خشت ها و ضم بعض آن با بعض عمل زائد ست مانند نقل از موضعی بموضع دیگر لهذا از خشت مذکور بعد ایستاده نمودن آن نفع میگیرند پیش از انکه بر همدیگر نهاده شود بانطور که میبرند آنرا بموضع عمل بخلاف پیش از ایستاده نمودن آن چه آن درین هنگام گل پراگنده است و بخلاف نان چه آن منتفع نیست پیش از انکه بر آورده شود از تنور

مسئله ۸ — هر صانعی که عمل وی را اثر موجود باشد در عین چون پارچه مثلاً یعنی چیزی از فعل وی قائم و موجود باشد در ان چون رنگرز و قصار یعنی گازر پس میرسد او را که حبس نماید پارچهٔ مذکور را تا آنزمان

لانه بمنزلة التاجیل وکذلك اجارة الاراضی لما بینا ومن استاجر بعیرا الی مکة فللجمال ان یطالبه باجرة کل مرحلة لان
سیر کل مرحلة مقصود وکان ابو حنیفة رح یقول اولا لا یجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح
لان المعقود علیه جملة المنافع فی المدة فلا یتوزع الاجر علی اجزائها کما اذا کان المعقود علیه العمل ووجه القول المرجوع
الیه ان القیاس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة فی کل ساعة یفضی الی ان لا یتفرغ
لغیره فیتضرر به فقدرناه بما ذکرنا **قال** ولیس للقصار والخیاط ان یطالب بالاجرة حتی یفرغ من
العمل لان العمل فی البعض غیر منتفع به فلا یستوجب الاجر به وکذا اذا عمل فی بیت المستاجر لا یستوجب الاجر
قبل الفراغ لما بینا **قال** الا ان یشترط التعجیل لما مر ان الشرط فیه لازم **قال** ومن استاجر خبازا لیخبز له فی
بیته قفیزا من دقیق بدرهم لم یستحق الاجر حتی یخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من یده قبل

چه این بمنزله تاجیل ست وهمچنین ست حکم اجاره زمین بوجه مذکور واگر شخصی به اجاره گرفت
شتری را تا بمکه مثلاً پس شتربان را میرسد که طلب کند از وی اجرت هر منزل بجهت آنکه رفتن بر منزل مقصود ست
وانچه مذکور شد قول مختار ابی حنیفه رح ست و او اولا میگفت که واجب نمیشود اجرت مگر بعد از انقضای مدت اجاره در صورت
اول و انتهای سفر در صورت دوم و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه معقود علیه جمیع منافع در مدت مذکوره ست پس منقسم نخواهد شد
اجرت بر اجزای آن چنانچه وقتیکه معقود علیه عمل باشد **ف** یا بطورکه کسی باجاره گیرد خیاط را برای دوختن جامه **ص** وجه
قول مختار این ست که قیاس میخواهد که اجرت مستحق شود ساعت بساعت تا مساوات متحقق گردد ولیکن مطالبه آن در هر ساعت
اگر جائز شود لازم آید که مستاجر در ادای اجرت مشغول باشد و فراغت نیابد برای امور دیگر پس ضرر خواهد رسید بوی بسبب آن
بنابر آن تقدیر نموده و اندازه آن کرده شد بیک روز در اجاره سرای و زمین و بیک منزل در اجاره شتر **مسئله ۴** نمیرسد
بگازر و خیاط که طلب اجرت نمایند تا آن زمان که فارغ شوند از عمل وقتیکه تعجیل اجرت مشروط نباشد بجهت آنکه بعض از عمل غیر
منتفع به ست پس بسبب آن مستحق اجرت نخواهد شد و همچنین ست حکم اگر عمل کند اجیر مذکور در خانه مستاجر چه او مستحق اجرت
نمیشود پیش از انکه فارغ شود از عمل مذکور چه بعضی عمل غیر منتفع به است چنانچه مذکور شد **ف** و باید دانست که همچنین مذکور ست
در تجرید و همچنین ذکر کرده است این را صاحب محیط و قدوری و بعد از ان گفته است که این حکم مخالف روایت مبسوط ست
چه دران مذکور ست که واجب میشود اجرت بقدر عمل و باین تصریح نموده ست زندوستی و تمرتاشی و فخر الاسلام و مرغینانی و غیر آنها
پس درین مسئله دو روایت ست کذا در جامع رموز **ص** واگر تعجیل اجرت مشروط باشد در عقد اجاره پس میرسد بگازر و خیاط
که طلب اجرت نمایند پیش از انکه فارغ شوند از عمل بجهت آنکه شرط مذکور در عقد اجاره لازم گردیده است **مسئله ۵** اگر
کسی باجاره گرفت نان پز را تا او نان پزد در خانه مستاجر بحساب یک قفیز آرد بیک درهم پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود تا که
بیرون نیارد نان را از تنور چه عمل وی تمام نمیشود مگر وقتیکه بیرون آرد نان را از تنور پس اگر نان بسوزد یا بیفتد از دست وی پیش از انکه

ووجد لصاه فکانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذی ذکرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رح لیس له حق الحبس فی الوجهین لانه وقع التسلیم باتصال المبیع بملکه فسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم یکن هو راضیا به من حیث انه تسلیم فلا یسقط الحبس کما اذا قبض المشتری بغیر رضاء البائع قال واذا شرط علی الصانع ان یعمل بنفسه فلیس له ان یستعمل غیره لان المعقود علیه اتصال العمل فی محل بعینه فیستحق عینه کالمنفعة فی محل بعینه وان اطلق له العمل فله ان یستأجر من یعمله لان المستحق عمل فی ذمته ویمکن ایفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغیره بمنزلة ایفاء الدین **فصل** ومن استاجر رجلا لیذهب الی البصرة فیجیئ بعیاله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقی فله الاجر بحسابه لانه اوفی بعض المعقود علیه فیستحق العوض بقدره

واحیای آن نمود آمده آن پس گویا او بیع نمود آنرا بدست خواجه وی لهذا او را حق حبس ست و آنچه مذکور شد مذهب هر سه علمای ماست وگفته است زفر رح که نیست مر صانع را حق حبس عین در هر دو صورت ف اعنی در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود باشد در عین و در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود نباشد ص بجهت آنکه در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود باشد در عین تسلیم آن نموده است بمستاجر بسبب آنکه متصل ساخت آنرا بملوک مستاجر و هرگاه تسلیم نمود ساقط خواهد شد حق حبس وی و دلیل علمای ما آنست که متصل ساخته است اثر عمل را صانع مذکور مگر بجهت ضرورت زیرا چه بی اتصال اثر عمل وی بملوک مستاجر عمل مذکور ممکن و متصور نیست پس اتصال مذکور دلالت نمیکند بر آنکه راضی است بر تسلیم آن پس حق وی که در حبس ست ساقط نخواهد شد چنانچه اگر قبض کند مشتری مبیع را بی رضای بائع پس حق وی که در حبس مبیع ست برای استیفای ثمن ساقط نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله** ا- اگر مستاجر شرط نماید از صانع که او خود عمل کند پس نمیرسد صانع مذکور را که استعمال از غیر کند بجهت آنکه معقود علیه عمل صانع مذکور است نه عمل غیر پس حق مستاجر متعلق بعمل او خواهد شد مانند منفعتی که در محل معین باشد واگر عمل مطلق باشد و شرط نکند که صانع خود عمل مذکور کند ف مثلا بگوید بخیاط که بدوز این پارچه را ص پس میرسد صانع مذکور را که اجیر کند شخصی را که او عمل مذکور نماید بجهت آنکه حق مستاجر درینصورت عمل ست در ذمه خیاط مذکور و ممکن ست که او ایفای عمل مذکور نماید بذات خود و باستعانت غیر مانند ادای دین چه جائز ست که ادای دین کند مدیون خود یا کسی دیگر ادای آن نماید بطریق تبرع همچنین اینجا نیز والله اعلم **فصل مسئله** ا- اگر کسی باجاره گرفت شخصی را تا بروده آن شخص به بصره و بیارد عیال ویرا و شخص مذکور رفت تا بصره و مرده یافت بعض عیال ویرا و آورد باقی عیال را پس میرسد به اجیر مذکور اجرت رفتن آن تمام و کمال و اجرت آمدن آن بمقدار حساب بجهت آنکه اجیر مذکور ایفا نموده است بعض معقود علیه را نه بعض را پس مستحق عوض آن خواهد شد بآن مقدار که ایفای آن نموده و باطل خواهد شد آن بمقدار که ایفای آن نه نموده است

بستوفی الاجر لان المعقود علیه وصف قائم فی الثوب فله حق الحبس لاستیفاء البدل کما فی المبیع ولو حبسه فضاع فی یده لاضمان علیه عند ابی حنیفة رحمه الله لانه غیر متعد فی الحبس فبقی امانة کما کان عنده ولا اجر له لهلاک المعقود علیه قبل التسلیم وعند ابی یوسف ومحمد رحمهما الله العین کانت مضمونة قبل الحبس فکذا بعده لکنه بالخیار ان شاء ضمنه قیمته غیر معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبین من بعد ان شاء الله تعالی **قال** وکل صانع لیس لعمله اثر فی العین فلیس له ان یحبس العین للاجر کالحمال والملاح لان المعقود علیه نفس العمل وهو غیر قائم فی العین فلا یتصور حبسه فلیس له ولایة الحبس وغسل الثوب نظیر الحمل وهذا بخلاف الآبق حیث یکون للراد حق حبسه لاستیفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه کان علی شرف الهلاک

که بگیرد اجرت خود را بجهت آنکه درینصورت معقود علیه وصف موجود ست در پارچه لهذا میرسد او را که حبس کند برای گرفتن بدل مانند مبیع ف اعنی چنانچه میرسد بائع را که حبس نماید مبیع را بجهت گرفتن بها همچنین درینجا نیز ص پس درینصورت اگر حبس نماید پارچه را بجهت گرفتن اجرت و ضائع شود پارچهٔ مذکور در دست وی واجب نمیشود بران ضمان نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او تعدی نکرده است در حبس پس پارچهٔ مذکور امانت ست در دست وی چنانچه بود پیش از حبس و چیزی اجرت نمیرسد اوی درینصورت بسبب هلاک شدن معقود علیه پیش از آنکه تسلیم کند آنرا و نزد صاحبین رح عین پارچه مضمون ست پیش از حبس و همچنین بعد از ان نیز ولیکن مالک پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از اجیر قیمت پارچه را درحالیکه دران عمل نموده است و درینصورت چیزی اجرت نمیرسد باجیر مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را درحالیکه دران عمل نموده است و درینصورت میرسد اجرت باجیر و بیان این خواهد آمد ان شاء الله تعالی **مسئله** — هر صانع که عمل وی را اثر موجود نباشد در عین نمیرسد وی را که حبس کند عین را بجهت اجرت چون حمال و ملاح بجهت آنکه معقود علیه فقط عمل ست و آن موجود نیست در عین و شستن پارچه مانند حمل ست ف و باید دانست که نظیر شستن پارچه دلالت میکند برانکه مراد از قصار در مسئلهٔ اول آنست که سفید کند پارچه را باستعمال نشاسته وغیره و اما وقتیکه بشوید بچیزی که قیمت نباشد آنرا چون آب آفتاب مثلاً پس نیست مر او را حق حبس چه اثر عمل آن باقی نمی ماند و سپیدی اصل ست در پارچه و گفته است قاضی خان اگر بشوید پارچه را پس اگر ظاهر شود اثر عمل آن در پارچه باستعمال نشاسته مثلاً پس او را حق حبس ست و اگر نباشد عمل آن سوای سپید نمودن پس دران اختلاف ست و صحیح آنست که مر او را حق حبس ست در هر دو صورت بجهت آنکه سپیدی در پارچه مستور بود و ظاهر شده است بسبب عمل وی پس خواهد بود مر او را حق حبس ص و این بخلاف بندهٔ گریخته است چه میرسد ردکنندهٔ بندهٔ مذکور را که حبس کند آنرا بجهت پای مزد رد بندهٔ مذکور و حال آنکه اثر عمل آن موجود نیست در بندهٔ مذکور و وجهش این ست که بندهٔ مذکور قریب به هلاک بود

لان فیه ضررا ظاهرا لانه یوهن البناء فیتقید العقد بما ورائها دلالة قال ویجوز استیجار الاراضی للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فیها وللمستاجر الشرب والطریق وان لم یشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فیدخلان فی مطلق العقد بخلاف البیع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فی الحال حتی یجوز بیع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا یدخلان فیه من غیر ذکر الحقوق وقد مر فی البیوع ولا یصح العقد حتی یسمی ما یزرع فیها لانها قد تستاجر للزراعة ولغیرها وما یزرع فیها متفاوت فلا بد من التعیین کیلا تقع المنازعة او یقول علی ان یزرع فیها ما شاء لانه لما فوض الخیرة الیه ارتفعت الجهالة المفضیة الی المنازعة

ویجوز ان یستاجر الساحة لیبنی فیها او لیغرس فیها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضی ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان یقلع البناء والغرس ویسلمها فارغة لانه لا نهایة لهما ففی ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حیث یترك باجر المثل الی زمان الادراك لان لها نهایة معلومة فامکن رعایة الجانبین قال الا ان یختار صاحب الارض ان یغرم له قیمة ذلك مقلوعا

بجهت آن که دران ضرر ظاهرست چه عمل آهنگرست سست میکند بنا را پس عقد مذکور اگرچه مطلق ست ولیکن مقید خواهد شد از روی دلالت بانچه مضر نباشد به بنا **مسئله ۲** — جائزست اجاره گرفتن زمین بجهت آنکه زراعت کند چه این منفعت مقصودست و متعارف و معتادست و درینصورت میرسد بمستاجر راه و شرب آن یعنی نوبت انتفاع آب اگرچه ذکر آن نکرده باشد در عقد اجاره بجهت آنکه اجاره برای انتفاع ست و آن بدون راه و شرب متصور نیست پس هر دو داخل خواهند شد در مطلق عقد اگرچه مذکور آن نشده باشد در وقت عقد بخلاف بیع چه راه و شرب داخل نمیشود در بیع بدون ذکر حقوق آن زیراچه مقصود ازان ملک رقبه ست نه انتفاع فی الحال و بنا بران جائزست فروختن خرکره و زمین شوره نه اجاره آن پس شرب و راه داخل نخواهد شد در بیع بدون ذکر حقوق آن و گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۳** — صحیح نمیشود عقد اجاره زمین تا که ذکر ننماید که چه چیز زراعت خواهد کرد دران بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود برای زراعت و غیر آن چون بنا شلا و آنچه کاشته میشود دران متفاوت ست چه بعض آن بزودی قابل درو میگردد و بعض آن بدیرگی پس ضرورست که تعیین نماید تا میان اجیر و مستاجر نزاع واقع نشود یا بگوید موجر که اجاره دادم باین شرط که زراعت کند دران هر چه خواهد بجهت آنکه هرگاه موجر مختار نمود مستاجر را مرتفع شد جهالتیکه موجب نزاع بود **مسئله ۴** اگر اجاره گیرد زمین خالی را تا بنا کند یا درخت نشاند دران جائزست چه این منفعت مقصودست از زمین و بعد ازان هرگاه منقضی شود مدت اجاره لازم ست مر مستاجر را که برکند بنا و درخت را و تسلیم نماید زمین را بموجر درحالیکه فارغ ست از حق وی بجهت آنکه بنا و درخت را نهایتی معین نیست و اگر گذاشته شود در زمین مذکوره ضرر میرسد بمالک زمین بخلاف وقتیکه مدت اجاره منقضی شود و زراعت سبز باشد در زمین چه زراعت مذکور گذاشته میشود در زمین مذکوره باجرت مثل آن زمین تا آن زمان که قابل درو شود زراعت بجهت آنکه نهایت آن معلوم و معین ست پس درینصورت رعایت حق موجر و مستاجر هر دو ممکن ست ف و در صورت بنا و درخت رعایت هر دو ممکن نیست پس بر مستاجر لازم ست که برکند بنا و درخت را از زمین مذکوره ص مگر وقتیکه صاحب زمین اختیار نماید که تاوان دهد قیمت بنا و درخت را درحالیکه آن مستحق کندن ست

ومراده اذا كانوا معلومين قال ومن استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا

قال رضه این حکم وقتی ست که عدد عیال وی معلوم باشد تا اجرت بمقابل جمیع شود اگر معلوم نباشد واجب شود جمیع اجرت ف بانچه اینست که حکم مذکور وقتی ست که کم شود مؤنت باقیماندگان بسبب آن مانکه مردند اما اگر کم نشود مؤنت بسبب بعض آنها بانطور که مرده باشند یا آنها که کنیز بودند و بیاده رفتن میتوانستند پس میرسد او را جمیع اجرت مسئله ۱۲ اگر کسی اجیر کرد شخصی را تا ببرد نامه وی را نزد فلان در بصره که بیارد جواب آن و او رفت در بصره و مرده یافت فلان را و باز آمد و واپس داد نامه وی را پس نرسد او را هیچ چیز از اجرت و این نزد شیخین رح ست و گفته است محمد رح که میرسد با جیر مذکور اجرت رفتن اجیر تا به بصره چه او ایفا نموده است بعض معقود علیه را و آن قطع مسافت ست و وجه این نیست که اجرت بمقابل قطع مسافت است زیرا چه دران مشقت ست نه ببردن نامه و دلیل شیخین رح اینست که معقود علیه بردن نامه است چه آن مقصود ست بجهت آنکه درین تعظیم آنکس ست که نامه نوشته است بوی ف وصله رحم ست ص یا بردن نامه وسیله مقصود ست و مقصود دانستن چیزی ست که در نامه نوشته شده است ولیکن وجوب اجرت موقوف ست ببردن نامه و اجیر مذکور هرگاه واپس داد نامه را فسخ نمود معقود علیه را پس ساقط خواهد شد اجرت چنانچه در مسئله گندم که بعد این مسئله ست و اگر در صورت مذکوره نامه مزبور را در بصره گذاشته باز آید مستحق اجرت رفتن بشود نزد همه چه بردن نامه که بعض معقود علیه ست درین صورت فسخ نگشت مسئله ۱۳ اگر اجیر کرد کسی را تا ببرد گندم را نزد فلان در بصره و او برد گندم را در بصره و مرده یافت فلان را و واپس داد گندم را بمستاجر پس نیست اجرت برای وی هیچ چیز نزد همه زیرا چه او فسخ نمود تسلیم معقود علیه را که حمل گندم ست بخلاف مسئله نامه بنا بر قول محمد رح بجهت آنکه درصورت نامه معقود علیه قطع مسافت ست نزد وی رح چنانچه گذشت والله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست اجاره آن و چیزی که جائز نیست اجاره آن و بیان اجاره که دران اختلاف ست

مسئله ۱ جائز ست اجاره گرفتن سرای و دکان برای سکونت اگرچه بیان نکنند که دران چه عمل خواهد نمود بجهت آنکه عمل که متعارف ست دران سکونت ست پس بران محمول خواهد شد و سکونت متفاوت نمیشود پس عقد مذکور صحیح خواهد بود و میرسد مستاجر را که عمل کند دران هر عمل که خواهد چه اجاره مطلق ست ولیکن آهنگر و گازر و طحان یعنی آسیابان را سکونت نخواهد کرد

اذا اشترط سکنی واحد فله ان یسکن غیرہ لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت والذی یضر بالبناء خارج علی ما ذکرناہ قال وان سمی نوعا وقدرا معلوما یحمله علی الدابة مثل ان یقول خمسة اقفزة حنطة فله ان یحمل ما ھو مثل الحنطة فی الضرر او اقل کالشعیر والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لکونه خیرا من الاول ولیس له ان یحمل ما ھو اضر من الحنطة کالملح والحدید لانعدام الرضاء به وان استاجرھا لیحمل علیھا قطنا سماہ فلیس له ان یحمل علیھا مثل وزنه حدیدا لانه ربما یکون اضر بالدابة فان الحدید یجتمع فی موضع من ظھرہ والقطن ینبسط علی ظھرہ قال وان استاجرھا لیرکبھا فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتھا ولا معتبر بالثقل

وقتیکه شرط کند موجر سکونت یکی معین را دران پس آن مقید نمیشود و میرسد مستاجر را که ساکن نماید دران غیر از را چه این تقیید غیر مفید بسبب عدم تفاوت دران و اما سکونت کسانیکه مضرست به بنا چون آهنگر وگازر وغیره پس آنها خارج اند از عقد و داخل نیستند دران چنانچه سابق مذکور شد مسئله ۸ - اگر شخصی باجاره گیرد ستور را بجهت باربرداری و معین نماید موجر نوع و مقدار چیزی را که مستاجر بار خواهد کرد آنرا بر ستور مذکور مثلا بگوید موجر که پنج قفیز گندم بار کن بران پس میرسد مستاجر مذکور را که بار کند بران چیزی را که مانند گندم ست در ضرر یا کمترست ازان در ضرر چون جو و کنجد چه این چیزها داخل ست در اذن بسبب عدم تفاوت یا بسبب آنکه بهترست از اول که تعیین آن نموده ست موجر و نمیرسد مستاجر را که بار کند بران چیزی را که مضرترست از گندم چون نمک مثلا چه راضی نیست موجر باین مسئله ۹ - اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران چندین مقدار پنبه را پس نمیرسد او را که بار کند بران بمقدار وزن آن آهن را زیرا چه بسا ست که بسبب آهن زیاده ضرر میرسد بستور و سر آن اینست که آهن مجتمع میشود در موضعی از پشت ستور و پنبه منبسط میشود بر پشت آن مسئله ۱۰ - اگر اجاره گرفت ستور را بجهت بار نمودن چندین مقدار گندم و بار نمود بران زیاده از مقدار مذکور و ہلاک شد ستور مذکور ضامن میشود بر سد ثقلیکه زائد از مقدار گندم مذکورست ف وصورتش اینست که شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران ده قفیز گندم را مثلا و بار کرد بران پانزده قفیز گندم را و ہلاک شد ستور مذکور پس او ضامن میشود ثلث قیمت آن را اصل و وجهش اینست که ستور مذکور ہلاک شده ست بچیزیکه مستاجر باذون ست بآن و بچیزی که ماذون نیست بآن و سبب ہلاک آن ثقل ست پس ہلاک آن مقسوم خواہد بر دو و رائیگان خواہد رفت انچه رسد باذون ست و واجب خواہد شد ضمان انچه رسد غیر ماذون ست مگر وقتیکه چندان بار نموده باشد بر ستور مذکور که مثل آن ستور طاقت برداشتن آنقدر بار ندارد پس درین ہنگام ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه او ماذون نیست بآن اصلا زیرا چه این خارج از معتادست مسئله ۱۱ - اگر شخصی اجاره گرفت ستور را تا خود سوار شود بران و ردیف خود نمود بران ستور مردی را و آن ستور ہلاک گشت پس واجب میشود بروی ضمان نصف قیمت آن چه اعتبار ثقل نیست در نقصیدہ

ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه
قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال
وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك
اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان
او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح
التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل

پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد ولیکن این بی رضای صاحب بنا ودرخت متصور نیست مگر اینکه نقصان پذیرد زمین
مذکوره بسبب کندن درخت چه درین هنگام میرسد صاحب زمین را که تاوان بدهد قیمت درخت را و مالک آن شود
بی رضامی مستاجر یا وقتیکه راضی شود مالک زمین باینکه بگذارد بنا و درخت را در زمین مذکور بحالت خود پس درین صورت
بنا و درخت خواهد بود برای صاحب آن و زمین برای صاحب آن بجهت آنکه حق کندن آن مر صاحب زمین راست پس
میرسد او را که نگیرد حق خود را **مسئله ۵** — در جامع صغیر مذکور ست که اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین رطبه
اعنی سپست تر پس آن کنده میشود بجهت آنکه رطبه را نهایتی معلوم و معین نیست پس آن مانند درخت ست **مسئله ۶**
جائزست اجاره ستور بجهت سواری و بجهت بار برداری چه این منفعت معهود و معلوم ست پس اگر سواری مطلق باشد جائزست
مر مستاجر را که سوار کند بران هر کرا خواهد بسبب آنکه سواری معقود علیه مطلق ست ولیکن وقتیکه مستاجر خود سوار شود بران
یا سوار کند دیگری را پس نمیرسد او را که سوار کند بران غیر را بجهت آنکه متعین گشت که همین مرادست از اصل عقد و مردمان
متفاوت اند در سواری پس چنان شد که گویا صریح متعین نمود سواری آن را و همچنین اگر باجاره گرفت جامه را بجهت پوشیدن
و مطلق گذاشت و مقید نمود پس میرسد او را که خود بپوشد و بدهد بجهت پوشیدن بهر که خواهد لیکن وقتیکه خود بپوشد یا بپوشانید
کسی را پس نمیرسد او را که بپوشاند غیر را بنابر وجه مذکور **مسئله ۷** — اگر شخصی اجاره داد بکسی ستور را باین شرط که فلان
سوار شود بران یا اجاره داد جامه را باین شرط که فلان بپوشد این را و مستاجر مذکور سوار کرد بر ستور مذکور غیر فلان را یا بجهت
پوشیدن داد جامه را بغیر فلان و هلاک شد ستور یا جامه پس ضامن آن خواهد شد مستاجر مذکور بجهت آنکه مردمان در سواری
و پوشیدن لباس متفاوت اند پس تعیین فلان صحیح خواهد بود و جائز نخواهد شد مر مستاجر را که از آن تجاوز نماید و همچنین ست حکم
در هر چیزیکه مختلف میشود باختلاف استعمال کننده **ف** اعنی اگر مقید نماید موجر مقید میشود و اگر از آن تجاوز نماید مستاجر ضامن آن
میشود وقتیکه هلاک شود بوجه مذکور **ص** واما زمین و هر چیزیکه مختلف نمیشود بسبب اختلاف استعمال کننده چون خیمه و خرگاه

يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج مثله لحمر لا ضمان عليه لانه اذا كان مماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة رح

وخواہد بود بمنزلہ مودع وقتیکہ مخالفت نماید وبعد ازان باز ماند از مخالفت وموافقت کند پس درینصورت واجب نخواہد شد بر ان ضمان آن وبعضی گفتہ اند کہ حکم مذکور مطلق ست ضامن آن میشود در ہر دو صورت وفرق میان مودع ومستاجر ومستعیر اینست کہ مودع مامورست بجہت محافظت ودیعت اصالۃً پس باقی ماند امر بمحافظت ودیعت بعد ازانکہ باز ماند مودع از مخالفت وموافقت نماید پس حاصل میشود رد آن بنائب مالک ودیعت ودر صورت اجارہ وعاریت مستاجر ومستعیر مامور اند بمحافظت آن بتبعیت استعمال نہ اصالۃً وہرگاہ منقطع میشود استعمال آنہا پس آنہا نائب مالک نمی مانند پس آنہا بسبب عود نمودن تا بجدیہ مثلاً بری از ضمان نخواہند شد وہمین صحیح ست **مسئلہ ۱۴** — اگر شخصی بکرایہ گرفت خری را مع زین آن وبست بر پشت آن زینی دیگر کہ مثل آن زین بستہ میشود بر چنان خر پس واجب نمیشود ضمان آن بروی اگر ہلاک شود بجہت آنکہ ہرگاہ زین دیگر مثل زین اول ہست پس شامل ست آنرا اذن مالک زیرا چہ ہیچ فائدہ در تقیید زین اول نیست مگر آنکہ زین دیگر گران باشد از زین اول پس درین ہنگام او ضامن میشود بر سنگینی زیادہ وقتیکہ ہلاک شود بسبب زین واگر بست بر ان زینی دیگر کہ مثل آن بستہ نمیشود بر چنان خر پس او ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چہ اذن شامل نیست ویرا و مستاجر مخالفت مرویٰ نمود **مسئلہ ۱۵** — اگر بکرایہ گرفت خری را مع زین آن وبست بر خر مذکور پالانی کہ مثل آن پالان بر چنین خر نمی بندند پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا بوجہیکہ مذکور شد در صورت بستن زین بلکہ وجوب ضمان آن درینصورت بطریق اولیٰ ست ف چہ پالان از جنس زین نیست وگران ست از زین ص واگر بست پالانی را کہ مثل آن می بندند بر چنین خر ضامن می شود جمیع قیمت آن را نزد ابی حنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ ضامن میشود بر سنگینیکہ زیادت بر زین بجہت آنکہ ہرگاہ بستہ میشود مثل آن پالان بر چنین خر پس زین وپالان ہر دو برابر خواہد بود ومالک آن راضی خواہد بود مگر وقتیکہ ثقل آن از زین زیادہ باشد بر زین پس درین ہنگام ضامن آن خواہد شد بر سنگینی زائد چہ مالک آن باین راضی نیست پس شد این مانند زیادتی بار در صورتیکہ معین کند مقدار گندم را مثلاً ومستاجر بار کند بران گندم را بمقدار زائد ازان ودلیل ابی حنیفہ رح اینست

لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف و يخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا

بجهت آنكه پشت ستور را ريش ميكند سواري كه سبك ست اما سواري نميداند و شهسواري كه داناست بامر سواري اگرچه گران ست سبك مي نشيند بر ستور و بجهت آنكه آدمي غير موزون ست پس شناختن وزن آن ممكن نيست بنابران معتبر ورزان عدد سوار ست چنانچه در جنايات معتبر عدد جنايت كنندگان ست ف اعني اگر مجروح كند كسي شخصي را بده زخم مثلا و ديگري بزخم واحد بخطا و بميرد آن شخص پس واجب ميشود ديت آن بر هر دو بالمناصفه واين وقتي ست كه ستور مذكور طاقت برداشتن وي كس داشته باشد اما اگر طاقت برداشتن وي كس نداشته باشد ضامن ميشود جميع قيمت آنرا چنانچه در گندم دانسته باشد كه حكم مذكور چنانچه در مرد ست همچنين ست در صغير يكه خود را نگاهداشتن مي تواند بر ستور واما اگر رديف كند صغير يرا كه خود را نگاهداشتن نمي تواند پس آن بمنزله متاع ست وضامن ميشود برسد ثقل آن مسئله ۱۲ - اگر شخصي اجاره گرفت ستوري را بجهت سواري وكشيد لگام آن يا زد آنرا و هلاك گشت ستور مذكور بسبب آن پس ضامن ميشود جميع قيمت آنرا نزد ابي حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه ضامن نميشود وقتيكه كشيده باشد لگام آن يا زده باشد آنرا موافق عرف و معتاد چه آنچه متعارف ست داخل ميشود در عقد پس چنان شد كه كشيد لگام را يا زد آنرا باذن مالك پس ضامن آن نخواهد شد و دليل ابي حنيفه رح اينست كه اذن وي مقيد ست بشرط سلامت چه راندن ستور حاصل ميشود بي كشيدن لگام و زدن آن نيز و آن هر دو براي مبالغه ست وضروري نيست پس مقيد خواهد بود بوصف سلامت مانند مرور در راه عامه مسئله ۱۲ اگر شخصي اجاره گرفت ستوري را تا برد آنرا بشهر معين چون مدينه و تجاوز نمود ازان و رفت بيش ازان بعد ازان رد نمود آنرا تا بمدينه و هلاك شد ستور مذكور پس او ضامن آن ميشود و همچنين ست حكم عاريت و بعضي گفته اند كه تاويل مسئله مذكوره اينست كه اجاره گرفته باشد ستور مذكور را براي رفتن تا بمدينه فقط نه براي رفتن و آمدن هر دو تا تمام شود عقد اجاره مذكوره بسبب رفتن تا بمدينه پس بازگشتن او بمدينه نيست رد آن بمالك آن در حقيقت اما وقتيكه باجاره گرفته باشد آنرا براي آمد و رفت هر دو

فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا

پس درین هنگام مستاجر مخالفت موجر نموده است بانطور که عمل نموده است چیزی را که مضرتر است از چیزی که معین نموده بود آنرا موجر پس ضامن نقصان زمین مذکوره خواهد شد و چیزی اجرت نمیرسد باو زیراچه او غاصب است بسبب مخالفت مذکوره که بیان نمودیم **مسئله ۱۹** — اگر شخصی داد پارچه را بخیاط تا بدوزد برای وی پیراهنی را بیکدرهم واو دوخت قبا را پس شخص مذکور مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد از خیاط مذکور قیمت پارچه را واگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد بوی اجرت مثل آن قبا ولیکن تجاوز از یکدرهم نخواهد کرد و بنابر ظاهر روایت و باید دانست که بعضی گفته اند که مراد از پیراهن قرطق است اعنی قبای یک تهی چه آنرا استعمال میکنند مانند استعمال پیراهن و بعضی گفته اند که پیراهن مطلق است و مقید بقبای یک تهی نیست چه پیراهن و قبای مطلق هر دو در منفعت متقارب اند باعتبار سرما و گرما و ستر عورت و در بودن واحد و آستین و دامن و طرز بست **ص** و مرویست از ابی حنیفه رح که مالک مذکور ضمان قیمت پارچه مذکور میگیرد از خیاط مذکور و خیار نیست مر او را بجهت آنکه قبا از جنس پیراهن نیست پس خواهد شد مخالفت بجمیع وجوه و غاصب خواهد گردید و وجه ظاهر روایت آنست که قبا پیراهن است من وجه زیراچه بسته میشود میان آن و نفع پیراهن میگیرند از آن و من وجه پیراهن نیست پس در آن جهت موافقت و مخالفت هر دو است و بنابر آن مالک پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه باعتبار مخالفت و درین هنگام پارچه مذکور مملوک خیاط خواهد گردید واگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد اجرت آن را ولیکن واجب میشود اجرت مثل بجهت آنکه قصوری از وی شده است و موافقت تمام نموده است و تجاوز نخواهد کرد از درهم مسمی چنانچه همین حکم است در جمیع اجاره فاسده و بیان آن خواهد آمد در باب آن انشاء الله تعالی **مسئله ۲۰** — اگر داد پارچه را بخیاط تا بدوزد قبا را واو دوخت شلوار را پس بعضی گفته اند که او ضامن قیمت آن میشود و خیار نیست مر مالک را بجهت تفاوت منفعت و صحیح آنست که مالک مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت آنرا واگر خواهد بگیرد آنرا و بدهد اجرت مثل آن بجهت آنکه در اصل منفعت که لبس و ستر عورت است هر دو متحد اند و چنان شد که شخصی امر نمود بروی گری که بسازد طشتی را از شبه اعنی طشت برنجی را واو ساخت کوزه برنجی

ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمل الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها

که پالان از جنس زین نیست نه باعتبار صورت چه یکی ازان منبسط میشود بر پشت ستور آنمقدار که دیگری منبسط نمیشود آن بمقدار و نه باعتبار معنی چه پالان برای حمل ست و زین برای سواری پس مستاجر در صورت مذکوره در بستن پالان مخالفت امر موجر نموده است چنانچه اگر باجاره گیرد ستور را بجهت باربرداری گندم و بار کند بر آن آهن را **مسئله ۱۶**۔ اگر باجاره گرفت حمالی را تا برساند گندم را بفلان مکان از فلان راه و حمال مذکور راه دیگر گرفت که دران مردمان مرور می نمایند و ضائع گشت گندم مذکور پس واجب نمیشود ضمان آن بر حمال مذکور و اگر رسانید گندم را بمکان معهود پس میرسد بوی اجرت آن و این وقتی ست که نباشد میان هر دو راه تفاوت چه درین هنگام تقیید آن غیر مفید ست و اما وقتیکه میان هر دو راه تفاوت باشد ف بطور که راه دیگر که ازان گذر نمود حمال مخوف ست یا بعید یا قطع آن دشوار ست ص پس درین هنگام ضامن آن میشود وقتیکه ضائع شود چه تقیید مذکور مفید ست پس صحیح خواهد بود و باید است که محرر رح تفصیل مذکور نموده است و گفته است که ضمان آن نمیشود وقتیکه حمال مذکور بگیرد راه دیگر را که دران مرور می نمایند مردمان بجهت آنکه هرگاه طریق مذکور مسلوک ست پس ظاهر اینست که تفاوت نیست میان هر دو راه و اگر حمال مذکور گرفت راه دیگر را که دران مرور نمیکنند مردمان ضائع گشت گندم مذکور پس واجب میشود بروی ضمان آن چه تقیید مذکور صحیح ست و حمال مذکور مخالفت امر مستاجر نمود و اگر رسانید گندم را پس میرسد او را اجرت آن بجهت آنکه هرگاه رسانید مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت و مقصود حاصل گشت **مسئله ۱۷**۔ اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد از راه بیابان چیزی را که مردمان حمل میکنند آنرا و او ببرد آنرا از راه دریا و ضائع گشت پس ضامن آن میشود حمال مذکور بجهت آنکه میان بر و بحر تفاوت بسیار ست و اگر حمال مذکور رسانید آنرا پس میرسد او را اجرت آن بجهت آنکه مقصود حاصل گشت و مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت **مسئله ۱۸**۔ اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را بجهت آنکه کاشت کند گندم و او کاشت رطبه را پس او ضامن میشود بمقدار نقصان زمین زیرا چه بسبب کاشتن رطبه زیاده ضرر میرسد بر زمین به نسبت کاشتن گندم بجهت آنکه در رطبه زیاده حاجت آب دادن میشود و بیخهای آن زیاده در زمین منتشر میگردد

واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة تصارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحله ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية

وبعدازان باید دانست کہ ہرگاہ صحیح گشت عقد اجارہ مذکور در یکماہ فقط پس بعد از گذشتن یکماہ میرسد ہر واحد از موجر و مستاجر کہ فسخ اجارہ نماید بسبب آنکہ عقد صحیح تمام و آخر گشت پس در صورت مذکورہ اگر مستاجر مذکور بعد از گذشتن یکماہ سکونت نماید درسرای مذکورہ ساعتی از ماہ دوم صحیح میشود عقد اجارہ در ماہ دوم و نمیرسد موجر را کہ بیرون نماید مستاجر را ازان سرای تا آنزمان کہ بگذرد ماہ دوم و ہمچنین ست حکم در ہرماہی کہ سکونت نماید در اول آن ماہ بجہت آنکہ تمام میشود عقد اجارہ برضای طرفین بسبب سکونت مستاجر در ماہ دوم ولیکن این از روی قیاس ست و اختیار نمودہ اند این را بعضی از مشائخان ف ليس نص وظاہر روایت آنست کہ باقی میماند خیار فسخ در ماہ دیگر ہر واحد از موجر و مستاجر از شب اول ازان ماہ تا یک روز اول کہ عبارت ست از غرہ آنماہ بجہت آنکہ در اعتبار جزو اول ازان ماہ حرج ست فی الجملہ ف اعنی اگر در جزو اول ازان ماہ فقط خیار باشد و بعد از گذشتن ساعتی خیار باقی نماند فی الجملہ حرج لازم می آید **مسئلہ ۴۴** اگر شخصی اجارہ گرفت سرائی را تا یک سال بدہ درم جائز ست اگرچہ ذکر قسط ہر ماہ نکردہ باشد بجہت آنکہ مدت اجارہ معلوم ست بدون تقسیم پس خواہد بود مانند اجارہ یکماہ چہ آن جائز ست اگرچہ بیان نکند قسط ہر روزہ وبعدازان باید دانست کہ اگر ابتدای مدت سال مذکور را ذکر نمودہ باشد مثلاً گفتہ باشد کہ از ابتدای ماہ رجب مثلاً اجارہ گرفتم تا یک سال پس دران معتبر ہمان ابتدای مذکور ست و اگر ہیچ ذکر ابتدای وقتی از اوقات نمودہ باشد پس ابتدای آن از وقتی ست کہ اجارہ گرفت آن را در آن وقت بجہت آنکہ جمیع اوقات در حق اجارہ برابر ست پس مانند یمین شد ف اعنی اگر شخصی حلف نماید کہ از فلان سخن نخواہم کرد تا یکماہ پس متعین میشود ابتدای آن از وقت حلف چہ ہمہ اوقات در حق تکلم برابر ست ص بخلاف وقتیکہ نذر نماید کہ روزہ خواہم داشت یکماہ چہ متعین نمیشود دران ماہی کہ یافتہ شدہ است دران نذر زیراچہ جمیع اوقات در حق روزہ برابر نیست بجہت آنکہ شب محل روزہ نیست وبعدازان باید دانست کہ در صورت مذکورہ اگر عقد اجارہ نمودہ باشند در روز غرہ ماہ پس ہمہ ماہہای سال مذکور باعتبار رویت ہلال ست چہ ہمین اصل ست و اگر عقد اجارہ نمودہ باشند بعد از گذشتن چند روز از ماہ پس ہ شود اجارہ مذکورہ دران سال باعتبار روزہای سہ صد و شصت روز نزد ابی حنیفہ رح و این یک روایت ست

فانه یجیز کذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط کما تفسد البیع لانه بمنزلته الا تری انه عقد یقال ویفسخ والواجب فی الاجارة الفاسدة اجر المثل لا یجاوز به المسمی وقال زفر والشافعی رح یجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببیع الاعیان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فیکتفی بالضرورة فی الصحیح منها الا ان الفاسد تبع له فیعتبر ما یجعل بدلا فی الصحیح عادة لکنهما اذا اتفقا علی مقدار فی الفاسد فقد اسقطا الزیادة واذا نقص اجر المثل لم یجب زیادة المسمی لفساد التسمیة بخلاف البیع لان العین متقوم فی نفسه وهو الموجب الاصلی فان صحت التسمیة انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا کل شهر بدرهم فالعقد صحیح فی شهر واحد فاسد فی بقیة الشهور الا ان یسمی جملة الشهور معلومة لان الاصل ان کلمة کل اذا دخلت فیما لا نهایة له تنصرف الی الواحد لتعذر العمل بالعموم وکان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فیه

پس مالک مختارست همچنین درینجا نیز والله اعلم

باب در بیان اجارهٔ فاسده مسئله ۱ - اجاره فاسد میشود بسبب شرط فاسد چنانچه فاسد میشود بیع بسبب آن چه اجاره بمنزلهٔ بیع است لهذا عقد اجاره اقاله و فسخ نموده میشود مانند بیع مسئله ۲ - در اجاره که فاسد شده است بسبب شرط فاسد واجب میشود اجرت مثل درحالیکه تجاوز نکند از اجرت مسمی ف یعنی واجب میشود چیزی که کمترست از میان اجرت مثل و اجرت مسمی ص و گفته اند زفر و شافعی رح که واجب میشود اجرت مثل هر قدر که باشد چه ایشان قیاس میکنند این را بر بیع فاسد زیرا چه در بیع فاسد قیمت واجب میشود هر قدر یکه باشد و دلیل علمای ما رح آنست که منافع متقوم نمیشود مگر بعقد بجهت حاجت مردمان پس اکتفا نموده میشود بقدر حاجت و ضرورت در اجارهٔ صحیح ولیکن چون اجارهٔ فاسد تابع عقد اجارهٔ صحیح است لاحق میشود بعقد صحیح و معتبر میشود دران آنچه گردانیده میشد بدل در عقد صحیح از روی عادت و آن اجرت مثل است اما چون هر دو متفق شدند بر مقداری معین در صورت اجارهٔ فاسد پس هر دو ساقط نمودند چیزی را که زیاده است بر اجرت مسمی در ضمن تسمیه ف تا وقتیکه اجرت مثل آن زیاده از مسمی باشد لهذا درین صورت واجب میشود مسمی و اگر اجرت مثل کم باشد از مسمی واجب نمیشود زیادتی که در مسمی است بجهت آنکه تسمیه فاسد است بخلاف بیع چه بیع متقوم است در حد ذات خود پس دران احتیاج اعتبار نیست برای ظهور قیمت آن و موجب اصلی دران همان قیمت است پس اگر صحیح باشد تسمیهٔ ثمن چنانچه در بیع صحیح منتقل میشود حکم از موجب اصلی که قیمت است بسوی ثمن مذکور و اگر تسمیه ثمن صحیح نباشد چنانچه در بیع فاسد پس انتقال نمیکند حکم از موجب اصلی بسوی ثمن مسئله ۳ - اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را بحساب کل شهر بدرهم یعنی باین حساب که در هر ماهی یکدرهم خواهد داد پس این عقد صحیح است در یک ماه و در باقی ماهها فاسد است مگر وقتیکه ذکر جمله ماهها معلومه نماید چه درین هنگام جائز میشود زیرا چه قاعده این است که لفظ کل وقتیکه داخل شود بر چیزیکه نهایت آن نیست منصرف میشود بسوی واحد بجهت آنکه عمل بعموم متعذر است پس در صورت مذکوره یکماه معلوم است تا عقد اجاره دران صحیح شد

وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التوانی فی الامور الدينية ففی الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوی **قال** ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهی لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع عند ابی حنيفة رحمه الله الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابی حنيفة رحمه الله انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذی يحصل به التمكن ولا تمكن فی المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشیء يسبقه ولا يعتبر المتراخی سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف فی النسبة

وبعضی مشایخ ما مستحسن داشته اند اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن درین زمانه بجهت آنکه در امور دینی سستی راه یافته است اگر مردمان باز مانند از اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن در حفظ قرآن فتور راه خواهد یافت و بر همین فتوی است **مسئله** جائز نیست گرفتن اجاره بجهت سرود و نوحه و همچنین است جمیع ملاهی بجهت آنکه این اجاره گرفتن بر معصیت است و معصیت مستحق نمیشود بسبب عقد **مسئله** جائز نیست اجارهٔ مشاع نزد ابی حنیفه رح مگر از شریک و گفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مشاع جائز است **ف** و برین فتوی است **ص** و صورتش آنست که اجاره دهد شخصی سهمی از سرای خود یا اجاره دهد حصهٔ خود را از سرائی که مشترک است بدست غیر شریک خود و دلیل صاحبین رح آنست که مشاع قابل انتفاع است لهذا واجب میشود اجرت مثل و تسلیم آن ممکن است باین طور که تخلیه نماید میان آن و میان مستاجر یا مهایات نماید پس چنان شد که اجاره کند بدست شریک خود یا بدست دو شخص چه آن صحیح است پس مانند بیع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح آنست که موجر اجاره داده است چیزی را که قادر نیست بر تسلیم آن پس جائز نخواهد شد و سر آن آنست که تسلیم مشاع فقط متصور نیست **ف** بجهت آنکه تسلیم تمام نمیشود مگر بقبض و قبض امر محسوس است واقع نمیشود مگر بر معین و مشاع غیر معین است **ص** واما تخلیه پس تسلیم شمرده شده است بجهت آنکه تخلیه تمکین است و آن فعلی است که حاصل میشود بسبب آن تمکن یعنی قدرت بر قبض و در مشاع قدرت بر قبض نیست **ف** باینطور که نفع بگیرد از ان **ص** بخلاف بیع چه دران تمکن حاصل است **ف** باینطور که بفروشد مبیع یا عاریت دهد آن را **ص** واما مهایات پس آن مستحق نمی شود مگر بسبب ملک منفعت که آن حکم عقد اجاره است و حکم شئی متاخر میشود از آن پس مهایات متاخر خواهد بود از عقد اجاره و قدرت بر تسلیم شرط عقد است و شرط شئی مقدم میشود بران شئی پس قدرت تسلیم مقدم خواهد بود بر عقد اجاره و چیزی که متاخر است مقدم شمرده نمیشود **ف** پس مهایات که متاخر است صلاحیت این ندارد که تسلیم شمرده شود **ص** واما وقتیکه اجاره دهد بدست شریک خود پس جمیع منفعت که حادث میشود مملوک مستاجر میگردد پس مشاع نیست و اختلاف در نسبت منافع **ف** باینطور که بعضی از ان مملوک وی میشود بسبب ملک و بعضی از ان بسبب اجاره

عن ابي يوسف رح وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها
ضرورة وهي في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر
في الطلاق **قال** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استئجار على
عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا **قال** ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه **قال** ولا الاستئجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استئجار على عمل معلوم
غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن
ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من
غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح

ازابی یوسف رح و نزد محمد رح در روایتی دیگر از ابی یوسف رح ماه اول باعتبار روزها ست وکامل نموده میشود بماه دیگر باقی ماهها
باعتبار رویت هلال ست بجهت آنکه اعتبار روزها بجهت ضرورت ست وآن یافته شده است در ماه اول فقط و دلیل
ابی حنیفه رح اینست که هرگاه تمام وکامل نموده شد ماه اول بروزهای ماه دوم ابتدای ماه دوم نموده خواهد شد باعتبار روزها
بسبب ضرورت و همچنین تا آخر سال چنانچه در عدت یعنی اگر طلاق واقع شود بعد از گذشتن چند روز ماه پس اعتبار نموده میشود
عدت باعتبار روزها نزد همه تا همچنین در اینجا نیز **مسئله ۵** ـ جائز ست گرفتن اجرت حمام وحجام اما اجرت حمام
پس بجهت آنکه متعارف ست وجهالت آن معتبر نیست بسبب اجماع مسلمانان چه گفته است پیغمبر صلعم که انچه نیک بینند
آنرا مسلمانان پس آن نیک ست نزد خدای تعالی واما اجرت حجام پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم داده بود اجرت حجامت بحجامیکه
حجامت پیغمبر صلعم کرده بود و بجهت آنکه این اجاره گرفتن ست بر عمل معلوم بعوض اجرت معلومه پس جائز خواهد بود **مسئله**
جائز نیست گرفتن اجرت عسب تیس و آن عبارت ست از آنکه اجاره دهد نر را تا بجهاند آنرا بر ماده چه پیغمبر صلعم فرموده است
که منجمله حرام عسب تیس ست ومراد از آن گرفتن اجرت ست بر عسب تیس **مسئله ۷** ـ جائز نیست اجاره گرفتن
بجهت اذان وحج وامامت وتعلیم قرآن وتعلیم فقه وقاعده اینست که هر طاعتی که مخصوص بملت اسلام ست جائز نیست
اجاره گرفتن بران نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح صحیح ست در هر عبادتیکه فرض عین نباشد بر اجیر بجهت آنکه این اجاره
گرفتن ست بر عمل معلوم و فرض نیست عمل مذکور بر اجیر مذکور پس جائز خواهد بود و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم
فرموده است که بخوانید قرآن را و مخورید چیزی بعوض آن و نیز پیغمبر صلعم فرموده بود بعثمان بن ابی عاص که اگر موذن مقرر کنی
کسی ترا پس مگیر اجرت آن و دوم آنکه عبادت هرگاه حاصل شود واقع میشود از عمل کننده و بنابر آن معتبر ست در ان اهلیت
عمل کننده پس جائز نخواهد بود مر او را گرفتن اجرت از غیر چنانچه در روزه و نماز و نیز معلم بر تعلیم قرآن قادر نیست مگر بسبب معنی
که وابسته متعلم ست چون فهم و ذکاوت پس معلم مذکور التزام نموده است چیزی را که در مقدور وی نیست تسلیم آن پس صحیح نخواهد بود

ولهما ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تأجيله لان اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم **قال** وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستاجر ان يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ

ودلیل ابی حنیفه رح آنست که جهالت مذکوره مفضی بمنازعت نیست چه عادت آنست که توسعه مینمایند در طعام بر دایه ها بجهت شفقت بر فرزندان خود پس خواهد بود مانند بیع یک پیمانه گندم از توده آن چه این جائزست و مشتری بائع را که بدهد از هر جانب که خواهد زیرا چه جهالت آن مفضی بمنازعت نیست بخلاف اجاره بجهت پختن نان یا پختن چیزی آن زیرا چه جهالت دران مفضی بمنازعت ست انچه مذکور شد وقتی ست که بیان مقدار و وصف و جنس طعام و کسوت آن ننموده باشد و در جامع صغیر مذکورست که اگر اجیر گیرد دایه را بجهت دادن شیر بکسوت و طعام آن باینطور که بیان نماید جنس کسوت و مدت ادای آن و ذراع آن و برای طعام دایه مذکوره دراهم معین نماید یعنی اجرت آن دراهم معین کند و بعد ازان بدهد طعام را بجای دراهم مذکوره پس این جائزست نزد همه زیرا چه درینصورت جهالت نیست و اگر تسمیه طعام نمود و بیان کرد قدر و وصف آن جائزست نیز بوجه مذکور و شرط نیست که بیان نماید مدت ادای آن بجهت آنکه مکیل و موزون وقتیکه موصوف باشد دین میشود در ذمه و دین گاهی موجل میشود و گاهی معجل مانند ثمن که درهم و دینارست ولیکن شرطست نزد ابی حنیفه رح که بیان کند مکان ادای آن وقتیکه بار برداری و مؤنت درکار باشد برای آن و نزد صاحبین رح شرط نیست که بیان نماید مکان ادای آن و گذشت بیان آن در کتاب البیع بخلاف کسوت چه دران شرطست بیان مدت ادای آن نیز با وجود بیان قدر و جنس آن چه آن در ذمه دین نمیشود مگر در سلم و دران تعجیل شرطست پس همچنین وقتیکه اجیر کنند آنرا بکسوت آن شرطست که بیان تعجیل آن نماید با وجود بیان قدر و جنس آن **مسئله** ۱۲ نمیرسد مستاجر را که منع کند شوهر دایه مذکوره را از وطی آن زیرا چه وطی حق شوهر وی ست پس مستاجر نمیتواند که باطل نماید حق وی را و نیز آن انیست که میرسد شوهر وی را که باطل کند اجاره مذکوره را وقتیکه او مطلع نباشد بر عقد مذکور بجهت محافظت حق خود ولیکن مستاجر را میرسد که وطی کردن نه دهد او را در خانه خود چه خانه وی حق وی ست و بعد ازان اگر حامله شود دایه مذکوره پس میرسد باولیای صغیر که فسخ نمایند عقد اجاره را وقتیکه خوف آن باشد که از شیر وی ضرر خواهد رسید بصغیر مذکور چه شیر حامله فاسد میکند مزاج صغیر را و بنابران میرسد ایشانرا که فسخ نمایند عقد اجاره را

لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارى لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارى قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ

ص مضر نيست وعلاوه آنست كه اجاره مشاع از شريك هم جائز نيست نزد ابي حنيفه رح در روايت حسن رح وبخلاف شيوع طارى چه آن موجب فساد نيست ف وصورتش آنست كه شخصي اجاره دهد بدست دو كس و بعد از ان بميرد يكي از ان دو متاجر يا اجاره دهند دو كس بدست شخصي و بعد از ان بميرد يكي از ان دو موجر پس باقي ماند اجاره در نصف ديگر بطريق شيوع و فاسد نميشود در ظاهر روايت ص و وجه آن آنست كه قدرت بر تسليم شرط نيست بجهت مجرد عقد اجاره بلكه قدرت بران شرط است براي وجوب تسليم و وجوب آن در ابتداست نه در زمان بقا پس قدرت بر تسليم شرط نخواهد بود بجهت بقا و بخلاف وقتيكه اجاره دهد بدست دو كس زيرا چه درين هنگام تسليم جميع متحقق ميشود و بعد از ان طارى ميشود شيوع بسبب آنكه ملك هر واحد جدا ست مسئله ۱۰ - جائز است اجير گرفتن دايه بجهت دادن شير باجرت معلومه بجهت آنكه در قرآن مجيد آمده است كه اگر شير دهند آنها مر فرزندان شما را پس بدهيد شما آنها اجرت آنها و بجهت آنكه در زمان پيغمبر صلعم و پيش از ان چنين معمول بود و بعد از عهد رسول صلعم نيز و بعد از ان بايد دانست كه بعضي گفته اند كه عقد اجاره در صورت مذكوره واقع ميشود بر خدمت صغير و قيام بامور آن ف كه دران منفعت است ص و شير مستحق ميشود به تبعيت مانند رنگ در پارچه و بعضي گفته اند كه عقد واقع ميشود بر شير و خدمت تابع آن است و بنابران اگر شير گوسفند دهد صغير مذكور را مستحق اجرت نميشود و قول اول نزديك تر است بفقه و قياس بجهت آنكه عقد اجاره منعقد نميشود بر اتلاف چيزيكه موجود باشد بقصد و بالذات چنانچه اگر كسي اجاره گيرد گاوي را بجهت شير آن چه اين جائز نيست و قريب است كه بيان نموده خواهد شد عذر شير دادن گوسپند انشاء الله تعالى و هرگاه چنين ثابت شد پس صحيح خواهد شد عقد اجاره مذكور وقتيكه اجرت معلوم باشد بنا بر قياس آن بر اجير گرفتن بجهت خدمت آن مسئله ۱۱ - جائز است اجير گرفتن دايه بجهت دادن شير بصغير بعوض كسوت و طعام يعني گندم از روي استحسان نزد ابي حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه جائز نيست بجهت آنكه اجرت مجهول است پس چنان شد كه اجاره گرفت آنرا بجهت نان پختن يا پختن چيزي آن بعوض طعام و كسوت آن

فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل له طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل
لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمي ومن
اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى
هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد
فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب
كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه
يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق
قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة
الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد

پس گندم مذکور مشترک شد میان هر دو وجه آن مذکور خواهد شد در مسئله که بعد این ست و باید دانست که در صورتیکه اجاره گیرد خری را تا بار
بران گندم را بیک پیمانه گندم ازان و در هر صورتیکه در معنی قفیز طحان ست متجاوز نمیشود اجرت ان از اجرت مسمی بجهت آنکه هرگاه فاسد
شد اجاره مذکوره پس واجب میشود برای اجیر مذکور چیزی که کمتر ست از میان اجرت مسمی و اجرت مثل آن زیرا چه اجیر مذکور راضی ست
بسقوط زیادتی بخلاف وقتیکه شریک شوند دو شخص در جمع نمودن هیمه بگوید یکی مر دیگر را که جمع هیمه من خواهم گرفت و اجرت جمع نمودن آن بتو
خواهم داد و تعیین اجرت نماید پس درینصورت واجب میشود اجرت مثل آن هر قدر که باشد نزد محمد رح بجهت آنکه مسمی درینصورت معلوم نیست پس حط
زیادتی صحیح نخواهد شد **مسئله ۱۶** - اگر شخصی اجیر کند کسی را بجهت حمل گندمیکه مشترک ست میان هر دو واجب نمیشود اجرت آن بجهت آنکه هر جزو
گندم را که حمل میکند عمل میکند برای ذات خود پس تسلیم معقود علیه متحقق نمیشود **مسئله ۱۷** - اگر شخصی اجیر کند کسی را تا نان پزد برای وی این ده صاع آرد
را امروز بیک درم پس این فاسد ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح در اجاره مبسوط که این جائز ست بجهت آنکه درینصورت گردانیده میشود
معقود علیه عمل و ذکر وقت گردانیده میشود برای استعجال تا عقد مذکور صحیح گردد پس جهالت مرتفع خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح
اینست که معقود علیه مجهول ست بجهت آنکه ذکر وقت دلالت میکند که معقود علیه منفعت ست اعنی تسلیم نفس و ذکر عمل دلالت
میکند که معقود علیه عمل ست و جمع میان منفعت و عمل ممکن نیست چه عمل هرگاه معقود علیه باشد واجب نمی شود اجرت
بسبب تسلیم نفس و یکی ازان اولی نیست از دیگر و نفع مستاجر در صورت دوم ست و نفع اجیر در اول پس عقد مذکور موجب منازعت
خواهد شد و مرویست از ابی حنیفه رح که صحیح میشود اجاره وقتیکه بگوید در امروز بجای امروز و ذکر عمل نماید چه درین صورت معقود علیه
عمل ست زیرا چه لفظ در برای ظرف ست بخلاف وقتیکه امروز بگوید و گذشته است نظیر آن در کتاب الطلاق **مسئله ۱۸** -
اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را باین شرط که شیار خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران یا اجاره گرفت باین شرط که
سیراب خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران پس این جائز ست بجهت آنکه زراعت مستحق میشود بسبب عقد مذکور و آن
ممکن نیست مگر بشیار نمودن و سیراب کردن پس هر واحد ازان مستحق خواهد شد و هر شرطیکه چنین باشد آن از مقتضای عقد ست

اذا امرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل
هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى الوالد
وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر
لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى
انه اختلف العمل **قال** ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر
حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى
قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا
اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر
وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره
ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجير في الحال بالتعجيل

وحقتي كه حريف گردد دايه مذكوره مسئله ۱۳ — واجب ست بر دايه مذكوره كه اصلاح طعام صغير نمايد
باين طور كه بخايد طعام را براى صغير ونيز واجب ست بروى كه نخورد طعامى راكه مفسد شير آن باشد بجهت آنكه عمل واجب ست
بروى وحاصل اينست كه عرف معتبر ست در چيزيكه منصوص نيست در چنين ابواب پس انچه معروف ست از شستن جامه
صغير واصلاح طعام وغير آن واجب ميشود بر دايه واما طعام ولدپس واجب ست بر پدر صغير مذكور وانچه گفته ست محمد رح كه روغن
وريحان واجب ست بر دايه مذكوره پس اين عادت اهل كوفه است مسئله ۱۴ — اگر شير گوسفند خورانيد دايه مذكوره بصغير
مذكور در مدت اجاره پس نيست اجرت مراورا چه آن بجا نيا ورد عملى راكه واجب بود بروى وآن ارضاع است اعنى شير دادن
باين طور كه صغير مذكور شير مكد از پستانش وخورانيدن شير گوسفند ارضاع نيست بلكه آن چكانيدن شير ست در
حلق صغير پس اجرت واجب نخواهد شد بسبب آنكه عمل معقود عليه را بجا نياورد وعمل ديگر نمود مسئله ۱۵ —
اگر شخصے داد ريسمان را بجولاهه تا پارچه بافد براى وى بعوض نصف آن پارچه پس ميرسد مراورا اجرت مثل عمل آن وهمچنين
اگر باجاره گيرد خرى را تا بار كند گندم را بران بعوض يک پيمانه گندم ازان پس اجاره مذكوره در هر دو صورت فاسد است
بجهت آنكه اجرت گردانيده ست در صورت اول چيزے راكه حاصل شود از عمل اجير پس اين در معنى قفيز طحان
خواهد بود وپيغمبر صلعم نهى فرموده ست ازان وصورت قفيز طحان اينست كه باجاره گيرد گاوى را تا آس كند گندم
را براى وى بعوض يک پيمانه آرد ازان واين حاصل بزرگ ست كه معلوم مى شود بآن فساد اكثر صورتهاے اجاره خصوصا
در ديار ما وسر آن اينست كه مستاجر درينصورت عاجز ست از تسليم اجرت كه بعض جامه بافته است يا بعض محمول ست چه
حصول آن موقوف ست بر فعل اجير پس مستاجر مذكور بر تسليم آن قادر شمرده نخواهد شد بقدرت غير پس اجاره مذكوره فاسد
خواهد شد وواجب خواهد شد اجرت مثل بخلاف وقتيكه اجاره بگيرد خرى را تا بار كند نصف گندم خود را بعوض نصف ديگر
از گندم مذكور چه درينصورت واجب نميشود اجرت مر اجير را بجهت آنكه مستاجر مالک نصف ديگر گندم نمود اجير را فى الحال بسبب تعجيل

قال وإذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له وقال الشافعي له المسمى لأن المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف حكمي وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر ولأن ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لأن المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لأن المعقود عليه إنما هو ملك نصيب صاحبه وإنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع

ومن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالأرض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا

ص مسئله ۲۰ — اگر گندم مشترک باشد میان دو کس پس اجیر کند یکی از ان دیگری را یا خر دیگری را تا ببرد نصیب خود را پس برداشت همه گندم را پس نرسد چیزی اجرت مر او را که اجرت مسمی نه اجرت مثل و گفته است شافعی رح که میرسد مر او را اجرت مسمی بجهت آنکه منفعت بمنزلهٔ عین موجود است نزد وی و بیع عین شائع جائز است پس اجاره گرفتن برای منفعت شائع جائز خواهد بود پس چنان شد که اجاره گرفت سرائی را که مشترک است میان وی و میان غیر بجهت نهادن گندم درآن یا اجاره گرفت بنده را که مشترک است میان او و میان غیر بجهت دوختن جامه برای خود و دلیل علمای ما آنست که او اجاره گرفته است برای عملی که وجود آن متصور نیست بجهت آنکه حمل عمل محسوس است و آن متصور نیست در شائع بخلاف بیع چه آن تصرف حکمی است یعنی شرعی است و جائز میشود در شائع بحکم شرع و هرگاه متصور نشد تسلیم معقود علیه دران پس واجب نخواهد شد اجرت و دوم آنکه اجیر مذکور شریک است در هر جزوی که حمل میکند آنرا پس اجیر مذکور عمل میکند برای ذات خود لهذا تسلیم معقود علیه متحقق نخواهد شد بخلاف وقتیکه معقود علیه سرای مشترک باشد بجهت نهادن گندم دران چه معقود علیه درین هنگام منافع است و متحقق میشود تسلیم سرای مذکور بی آنکه بنهد گندم را دران **ف** باین طور که تخلیه آن نماید **ص** و بخلاف بنده چه معقود علیه نیست مگر نصیب شریک و آن امری است حکمی یعنی شرعی پس ممکن است گرفتن نفع و نصیب از و در شائع

مسئله ۲۱ — اگر شخصی باجاره گرفت زمینی را و مذکور نکرد که زراعت خواهد کرد دران یا مذکور نکرد که چه چیز زراعت خواهد کرد دران پس اجارهٔ مذکوره فاسد است بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود بجهت زراعت و غیر آن و همچنین آنچه زراعت نموده میشود دران مختلف است بعضی ازان زیاده مضر است بزمین و بعضی زیاده مضر نیست پس معقود علیه مجهول گردید بنابران جائز نخواهد بود اجاره و معهذا اگر زراعت نماید در زمین مذکوره و منقضی شود مدت اجاره پس میرسد او را اجرت مسمی از روی استحسان و از روی قیاس نمیرسد او را اجرت مسمی و همین قول زفر رح است بجهت آنکه اجارهٔ مذکور فاسد بود پس جائز نخواهد گردید و وجه استحسان آنست که پیش از تمامی عقد جهالتی که دران بود مرتفع شد پس جائز خواهد گردید

فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة بالاجرة ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

و ذكر آن موجب فساد نيست و اگر شرط كند كه دو بار شيار خواهد كرد يا خواهد كند نهرها را يا سرگين خواهد انداخت دران پس اين فاسد ست بجهت آنكه باقي مي ماند اثر آن بعد از انقضاي مدت اجاره و اين از مقتضاي عقد نيست و دران منفعت ست براي يكي از دو متعاقد و هر شرطيكه چنين باشد موجب فساد عقد ست بجهت آنكه موجر مذكور ميشود مستاجر منفعت اجير بر وجهيكه باقي ميماند بعد از مدت اجاره پس خواهد شد صفقه در صفقه و آن جائز نيست و بايد دانست كه بعضي گفته اند كه مراد از دوباره شيار كردن اينست كه دو بار شيار كرده زمين را واپس دهد و در فساد آن شبهه نيست و بعضي گفته اند كه دو بار شيار كرده زمين را زراعت كند و اين در صورتيست كه بر زمين مذكور بشيار نمودن يكبار مي رويد ريع يعني چيزيكه مي رويد و مدت اجاره فقط يك سال باشد و اگر مدت اجاره سه سال باشد باقي نميماند منفعت آن و بايد دانست كه مراد از نهرها جويهاي كوچك نيست بلكه مراد ازان نهرهاي بزرگ ست و همين صحيح ست بجهت آنكه باقي ميماند منفعت آن در سال آينده مسئله ۱۹ اگر با جاره گيرد زمين را بجهت آنكه زراعت كند آن را بعوض زراعت زمين ديگر پس خير نيست دران يعني اصلا جائز نيست و گفته است شافعي رح كه جائز ست و ازين قبيل ست اجاره گرفتن سكونت سراي بعوض سكونت سراي ديگر و اجاره گرفتن پوشيدن جامه بعوض پوشيدن جامه ديگر و اجاره گرفتن سواري ستور بعوض سواري ستور ديگر و دليل شافعي رح اينست كه منفعت بمنزله عين موجود ست بنابران جائز ست اجاره بعوض اجرتيكه دين باشد و اگر بمنزله عين نمي بود لازم مي آيد كه مبادله دين بعوض دين شود و آن باطل ست و دليل علماي ما رح يكي اينست كه بسبب اتحاد جنس فقط حرام ميگردد نسيه و اتحاد كيل و وزن شرط نيست نزد علماي ما رح چنانچه گذشت در كتاب البيع پس خواهد بود اجاره مذكوره مثل بيع قوهي بعوض قوهي بطريق نسيه يعني بيع پارچه قوهستان بعوض پارچه قوهستان بطريق نسيه و باين اشارت كرده است محمد رح ف بايد دانست كه قوهستان قريه ايست از فارس كه منسوب ميشود پارچه بسوي آن ص و دوم آنكه جواز اجاره بخلاف قياس ست بجهت حاجت و هيچ حاجت نيست وقتيكه جنس منفعت واحد باشد بخلاف وقتيكه جنس منفعت مختلف باشد ف سوال وقتيكه اجاره يك جنس بجنس مختلف باشد اگرچه فاسد نميشود بسبب عدم حاجت ليكن سزاوار ست كه فاسد شود باين جهت كه بيع دين بدين ست و آن باطل ست جواب محل منفعت قائم مقام منفعت گردانيده شده است درينصورت بجهت ضرورت پس اجرت بمنزله عين ست بنابران خواهد بود بيع عين بعوض عين و آن جائز ست

والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمّنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

وچون عدو مکابر یعنی دفع آن نمیتوانند کرد بجهت آنکه مرویست از عمر وعلی رض که ایشان ضامن میساختند اجیر مشترک را وبجهت آنکه محافظت متاع مذکور واجب ست بروی چه ممکن نیست که او عمل نماید بدون محافظت پس وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان ممکن ست چون غصب ودزدی قصور روی ثابت خواهد شد پس ضامن آن خواهد شد مانند ودیعت که باجرت باشد بخلاف وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان متصور نباشد چون مرگ مفاجات وحریق غالب وجز آن چه درین هنگام قصوری ازان یافته نشده است ودلیل ابی حنیفه رح آنست که متاع امانت ست در دست وی وقبض مضمون نیست بجهت آنکه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن وبنابران اگر هلاک شود بسببی که احتراز ازان ممکن نباشد ضامن نمیشود واگر قبض مضمون می بود هر آئینه واجب باشد بروی ضمان آن چنانچه در مغصوب ومحافظت متاع مذکور واجب ست بر اجیر مذکور به تبعیت نه بقصد وبالذات وبنابران چیزی اجرت واجب نمیشود بمقابل آن بخلاف مودع باجرت چه محافظت آن واجب ست بروی بقصد وبالذات بنابران اجرت واجب میشود بمقابل آن **مسئله** ۲ — آنچه تلف شود بعمل اجیر مشترک چون پاره شدن پارچه بسبب کوفتن آن ولغزیدن حمال وگسستن طنابیکه می بندند بآن مکاری بار را وغرق شدن کشتی بسبب کشیدن ملاح پس ضمان آن بروی ست وگفته اند زفر وشافعی رح که ضمان واجب نمیشود بروی بجهت آنکه مستاجر امر نموده است ویرا که عمل کند مطلقا پس شامل خواهد بود امر وی عمل معیوب وعمل سلیم هر دو را **ف** یعنی عملیکه معیوب شود بسبب آن متاع مستاجره وعملیکه سلامت می ماند بسبب آن متاع او **ص** وخواهد بود اجیر مذکور مانند اجیر خاص ومانند معین دهنده گازر ودلیل علمای ما رح آنست که شامل نیست اذن مستاجر مگر عملی را که داخل ست در عقد وآن عمل سلیم ست چه بسبب آن حاصل میشود معقود علیه که اثر آن ست لهذا اگر حاصل شود آن بسبب عمل غیر اجیر واجب میشود اجرت پس اذن مستاجر شامل نخواهد بود عمل معیوب را چه بسبب آن حاصل نمیشود معقود علیه که اثر ست بخلاف معین مذکور چه او متبرع ست پس ممکن نیست که تقیید نموده شود عمل آن بعمل سلیم چه اگر مقید نموده شود او باز خواهد ماند از تبرع ودر مسئله که کلام دران ست

کما اذا ارتفعت فی حالة العقد وصار کما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضیه والخیار الزائد فی المدة

ومن استاجر جمارًا الی بغداد بدرهم ولم یسمّ ما یحمل علیه فحمل ما یحمل الناس فنفق فی بعض الطریق فلا ضمان علیه لان العین المستاجرة امانة فی ید المستاجر وان کانت الاجارة فاسدة فان بلغ الی بغداد فله الاجر المسمی استحسانا علی ما ذکرنا فی المسئلة الاولی وان اختصما قبل ان یحمل علیه وفی المسئلة الاولی قبل ان یزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجیر

قال الاجراء علی ضربین اجیر مشترك واجیر خاص فالمشترك من لا یستحق الاجرة حتی یعمل کالصباغ والقصار لان المعقود علیه اذا کان هو العمل او اثره کان له ان یعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه یسمی اجیرا مشترکا **قال** والمتاع امانة فی یده فان هلك لم یضمن شیئا عند ابی حنیفة رح وهو قول زفر رح ویضمنه عندهما الا من شئ غالب کالحریق الغالب

چنانچه وقتیکه مرتفع گردد جهالت مذکوره در حالت عقد و چنان شد که بائع و مشتری ساقط کنند میعاد مجهول را در بیع پیش از گذشتن میعاد و ساقط کنند خیار شرط را که زائد ست بر سه روز پیش از گذشتن سه روز و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر درینصورت پیش از زراعت باین طور که مستاجر خواهد که زراعت کند و درانح موجر منع کند وی را پس فسخ نموده میشود عقد اجاره تا مندفع شود فساد آن **مسئله ۲۲** — اگر شخصی اجاره گرفت خری را تا به بغداد مثلا بعوض یکدرم و مذکور نکرد که کدام چیز بار خواهد کرد بران و بار کرد بران انچه بار میکنند بران مردمان و هلاک گشت خر مذکور در اثنای نصف راه پس ضمان آن بروی واجب نمیشود بجهت آنکه چیزیکه اجاره گرفته شده است امانت ست در دست مستاجر اگرچه اجاره فاسد باشد و اگر خر مذکور رسید تا به بغداد پس میرسد مر او را اجرت مسمی از روی استحسان بجهت آنکه مرتفع شد جهالت چنانچه مذکور شد در مسئله اول و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر پیش از انکه بار نموده شود بر خر مذکور پس فسخ نموده میشود عقد اجاره مذکور تا مندفع شود فساد آن والله اعلم

باب در بیان ضمان اجیر باید دانست که اجیر دو قسم ست یکی اجیر مشترک دوم اجیر خاص اما اجیر مشترک پس کسی ست که عقد اجاره وارد شده باشد بر عملی از اعمال وی که معلوم ست بسبب بیان محل آن و درینصورت احتیاج ذکر مدت نیست و او مستحق اجرت نمیشود تا که عمل نکند چون گاذر و رنگ ریز بجهت آنکه معقود علیه نیست مگر عمل او وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود یا اثر عمل او وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود پس جائز خواهد بود مر او را که عمل کند برای عامه خلائق چه منفعت او مستحق شخص واحد نگردیده است و بنابرآن او را اجیر مشترک می نامند **ف** و اما اجیر خاص پس تفسیر آن خواهد آمد انشاءالله تعالی **مسئله ۱** — متاعیکه داده باشد باجیر مشترک بجهت عمل امانت ست در دست وی پس اگر هلاک شود در دست وی ضامن آن نمیشود اصلا نزد ابی حنیفه رح و همین قول زفر رح ست و نزد صاحبین رح ضامن میشود مگر وقتیکه تلف شده باشد از چیزیکه غالب باشد چون حرق غالب باینطور که آتش گرفته باشد جمیع جوانب خانه وی را

عبد ابامر مولاه فمات لاضمان علیه وفی کل واحد من العبارتین نوع بیان ووجهه انه لایمکنه التحرز عن السرایة لانه یبتنی علی قوة الطبائع وضعفها فی تحمل الالم فلا یمکن التقیید بالمصلح من العمل ولا کذلک دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامکن القول بالتقیید

قال والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرة بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل کمن استؤجر شهرا للخدمة اولرعی الغنم وانما سمی اجیر وحد لانه لایمکنه ان یعمل لغیره لان منافعه فی المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا یبقی الاجر مستحقا وان نقص العمل قال ولاضمان علی الاجیر الخاص فیما تلف فی یده ولا بما تلف من عمله اما الاول فلان العین امانة فی یده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وکذا عندهما لان تضمین الاجیر المشترک نوع استحسان عندهما لصیانة اموال الناس واجیر الوحد لایتقبل الاعمال

بامر خواجه به بنده ومرد بنده مذکور بسبب آن پس ضمان بران لازم نمی آید باید دانست که روایت مبسوط مقید ست بانیکه از موضع معتاد تجاوز نکند ومطلق ست درینکه باذن باشد یا نباشد وروایت جامع صغیر مقید ست بانیکه باذن باشد ومطلق ست درینکه از موضع معتاد تجاوز کند یا نکند پس خواهد بود هر واحد از روایت مذکوره بیان روایت دیگر وهر دو مقید خواهد شد بانیکه از موضع معتاد تجاوز نکند وباذن کرده باشد عمل مذکور را ووجهش انیست که ممکن نیست مر او را که احتراز نماید از سرایت چه آن موقوف ست بر قوت طبائع وضعف آن در تحمل الم وآن معلوم نمیشود پس ممکن نیست تقیید عمل مذکور بعمل سلیم وچنین نیست کوفتن پارچه ومانند آن که ذکر آن مقدم گذشت زیرا چه قوت پارچه وعدم قوت آن معلوم میشود بفکر وتامل پس ممکن ست تقیید آن بعمل سلیم واین همه که مذکور شد بحث اجیر مشترک بود **مسئله** اما اجیر خاص پس آن عبارت ست از اجیریکه مستحق اجرت شود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره اگرچه عمل نکند چون شخصیکه اجیر کند آنرا کسی برای خدمت تا یک ماه یا اجیر کند برای چرانیدن گوسپند تا یکماه بیک درم مثلا **ف** باین شرط که نچراند گوسفند غیر را **ص** اجیر مذکور را اجیر وحد میگویند بجهت آنکه نمیرسد او را که عمل کند برای غیر مستاجر در مدت اجاره زیرا چه منفعت آن در مدت اجاره مستحق شخص واحد میشود واجرت آن مقابل منفعت او میگردد وبنابر آن اجیر مذکور مستحق اجرت میشود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره **ف** اگرچه عمل نکند **ص** ومستحق اجرت میشود اگرچه نقص نموده شود عمل او چنانچه اگر شخصی اجیر نموده شود برای دوختن جامه واو بدوزد آنرا وبعد ازان نقص عمل او نموده شود پس او مستحق اجرت میشود **مسئله** اگر چیزی تلف شود در دست اجیر خاص بعمل وی **ف** باین طور که دزد ببرد یا غاصبی غصب کند آنرا مثلا **ص** یا تلف شود بسبب عمل وی پس ضمان آن واجب نمیشود بروی اما در صورت اول پس بجهت آنکه عین امانت ست در دست وی چه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن واین ظاهر ست نزد ابی حنیفه رح واما نزد صاحبین رح نیز ظاهر ست بسبب آنکه وجوب ضمان بر اجیر مشترک نزد ایشان رح از روی استحسان ست تا اموال مردمان محفوظ ماند واجیر خاص قبول نمیکند اعمال مردمان را

بعمل بالاجر فامكن تقييده بخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى والانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي انه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم

عمل میکند باجرت پس ممکن ست که مقید نموده شود عمل وی بعمل سلیم بخلاف اجیر خاص چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و باید دانست که گسستن طناب از صنعت اجیر ست بجهت آنکه گسسته گشته است بسبب عدم التفات وی پس اجیر مذکور ضامن خواهد شد چیزی را که تلف شود بسبب عمل وی مگر وقتیکه هلاک شود انسان بسبب غرق شدن کشتی یا بسبب افتادن از ستور اگرچه افتاده باشد بسبب راندن آن یا کشیدن آن پس ضامن آن نمیشود بجهت آنکه ضمان آدمی واجب نمیشود بسبب عقد و واجب نمیشود مگر بسبب جنایت لهذا واجب میشود بر عاقلهٔ وی و واجب نمیشود بر آنها چیزیکه واجب میشود بسبب عقد مسئله اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد خمی را از کنارهٔ دریای فرات مثلاً و افتاد اجیر مذکور در اثنای راه و شکست خم مذکور پس مستاجر مذکور مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آنست دران مکان که از انجا برداشته بود و درینصورت نمیرسد چیزی از اجرت مر اجیر مذکور را و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن باشد دران مکان که شکست خم مذکور و بدهد اجرت اجیر مذکور بحساب آن اما وجوب ضمان پس بجهت آنکه سابق گفته شد که افتادن آن بسبب لغزیدن او یا بسبب گسستن طناب از عمل اجیر مذکور ست اما خیار مستاجر مذکور پس بجهت آنکه هرگاه شکست خم مذکور در اثنای راه پس ویران دو جهت ست یکی آنکه تعدی از اجیر مذکور یافته شده است از ابتدا ازین وجه زیراچه بردن خم مذکور از ابتدا تا بموضع مقصود یک عمل واحد ست دوم آنکه در ابتدای عمل مذکور تعدی نیست چه آن باذن مالک ست و تعدی نیست مگر در وقت شکستن خم مذکور پس مالک آن مختار خواهد شد بهر جهت که مرضی او باشد میل کند اما اگر میل کند بتقتضای جهت دوم میرسد باجیر مذکور اجرت آن مقدار که استیفای عمل آن نموده است مستاجر مذکور و اگر میل کند بمقتضای جهت اول نمیرسد باو چیزی از اجرت چه درین هنگام استیفا نکرده است عمل آن را اصلا مسئله از مبسوط مذکور ست که اگر فصد کسی کند فصاد یا نشتر زند بچارپایی بزاغ یعنی نشتر زن و از موضع معتاد متجاوز نشود پس چیزی ضمان برو لازم نیاید وقتیکه هلاک شود آن کس یا آن چارپایه بسبب آن و در جامع صغیر مذکور ست که اگر بیک دانگ نشتر زد بستوری بیطاری یعنی علاج کننده چارپایه و هلاک شد بان ستور مذکور یا شاخ حجامت زد کسی را حجام

وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولاً وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير

پس ہرگاہ شروع می نماید در عمل یکی ازان دو منفعت معقود علیہ معلوم میشود و در صورت بیع واجب میشود بہای بیع بسبب عقد پس متحقق میشود جہالت دران بر وجہیکہ مرتفع نمیشود نزاع مگر وقتیکہ خیار تعیین باشد مر مشتری را **مسئلہ** اگر مستاجر بگوید بخیاط کہ اگر بدوزی این جامہ را امروز پس بیکدرم واگر بدوزی آنرا فردا پس بنصف درم پس اگر خیاط مذکور آن جامہ را دوخت امروز میرسد او را یکدرم واگر دوخت آنرا فردا پس میرسد او را اجرت مثل نزد ابی حنیفہ رح درحالیکہ زیادہ از نصف درہم نباشد یعنی میرسد چیزی کہ کمترست از میان اجرت مثل آن و نصف درم و در جامع صغیر مذکورست کہ واجب میشود اجرت مثل آن درحالیکہ کم نباشد از نصف و زیادہ نباشد بر یکدرم و گفتہ اند صاحبین رح کہ ہر دو شرط مذکور جائزست **ف** پس اگر بدوزد جامہ مذکور را فردا خواہد رسید نصف درم اجرت با و نزد ایشان رح **ص** و گفتہ است زفر رح کہ ہر دو شرط مذکور فاسدست بجہت آنکہ خیاط شئی واحدست و ذکر نمودہ است بمقابل آن در عوض یعنی یکدرم و نصف درم بسبیل بدلیت پس بدل مذکور مجہول خواہد بود و سر آن اینست کہ ذکر امروز برای تعجیل ست و ذکر فردا برای آسانی ست برای تعلیق نیست **ف** چہ اگر عقد واحد کند باینطور کہ بگوید کہ بدوز این جامہ را فردا بنصف درم ثابت میشود این عقد حتی اگر بدوزد آنرا امروز میرسد او را نصف درم پس معلوم میشود کہ ذکر فردا برای آسانی ست و تعلیق نیست **ص** پس مجتمع گشت در ہر روز دو تسمیہ و دلیل صاحبین رح یکی اینست کہ ذکر امروز برای تعیین وقت و ذکر فردا برای تعلیق ست پس مجتمع نخواہد شد در ہر روز دو تسمیہ و دوم اینست کہ تعجیل و تاخیر مقصودست پس این خواہد بود مانند اختلاف دو نوع از عمل **ف** چون رومی و فارسی **ص** و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ ذکر فردا برای تعلیق ست حقیقۃ و ممکن نیست کہ لفظ امروز حمل نمودہ شود بر تعیین وقت وگرنہ عقد اجارہ فاسد میگردد بسبب مجتمع شدن وقت و عمل ہر دو و ہرگاہ چنین شد پس در فردا مجتمع گشت دو تسمیہ نہ در امروز پس اول صحیح خواہد شد و واجب شد اجرت مسمی و دوم فاسد خواہد شد و واجب خواہد شد اجرت مثل کہ زیادہ از نصف درم نباشد چہ ہمان مسمی ست در روز فردا و آنچہ در جامع صغیر مذکورست

فيكون السلامة غالبًا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبًا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجر به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر فى جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار فى البيع وفى الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل

پس غالبًا درینصورت اموال مردمان سلامت خواهد ماند بنابران درینصورت حکم نموده میشود موافق قیاس اما درصورت دوم پس بجهت آنکه منفعت اجیر مذکور هرگاه مملوک مستاجر گشت پس وقتیکه او امر نمود مر آنرا که تصرف نماید در مملوک وی صحیح خواهد بود و اجیر مذکور نائب وی خواهد شد پس فعل اجیر مذکور مانند فعل مستاجر ست لهذا واجب نخواهد شد بروی ضمان آن والله اعلم

باب دربیان اجاره بریکی ازدو شرط **مسئله** ۱- اگر صاحب پارچه بگوید بخیاط که اگر بپارسی بدوزی این جامه را پس بیک درم و اگر رومی بدوزی آنرا پس بدو درم جائزست و هرکدام ازین دو عمل که بعمل آرد خیاط مذکور مستحق اجرت آن میشود و همچنین اگر برنگریز بگوید که اگر رنگ کنی این جامه را بمعصفر پس بیک درم و اگر رنگ کنی آنرا بزعفران پس بدو درم و همچنین اگر مختار کند مالک مستاجر را میان دو چیز باین طور که بگوید اجاره دادم ترا این سرای را تا یک ماه به پنج درم یا این سرای دیگر را تا مدت یکماه بده درم و همچنین اگر مختار کند او را میان دو مسافت مختلفه باینطور که بگوید اجاره دادم ترا این ستور را تا بکوفه بانقدر یا اجاره دادم ترا این ستور مذکور را تا ببلدهٔ واسط بانقدر و همچنین اگر مختار کند او را میان سه چیز و اگر مختار کند آنرا میان چهار چیز پس جائز نیست و معتبر در جمیع این صورتها بیع ست اعنی این صورتها را قیاس میکنند بر بیع **ف** زیراچه اگر شخصی بفروشد پارچه را باین شرط که مشتری بگیرد یکی ازین دو پارچه را هر کدام را که خواهد پس این جائزست و همچنین اگر مختار کند مشتری را میان سه پارچه جائزست و اگر مختار کند آنرا میان چهار پارچه جائز نیست بجهت آنکه پارچه سه قسم ست جید وردی و متوسط پس خیار آن در سه مفیدست و حاجت مندفع میشود و آنچه درصورت چهار پارچه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان پس مفید نیست و همچنین در اجاره نیز حاجت مندفع میشود بسه زیراچه آن مشتمل برجید وردی و متوسط و احتیاج بچهار نیست چه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان **ص** ولیکن فرق میان عقد بیع و عقد اجاره اینست که بیع جائز نیست مگر بشرط خیار **ف** زیراچه اگر بفروشد یکی از دو بنده را صحیح نیست مگر بشرط خیار تعیین **ص** عقد اجاره جائزست دریکی از دو منفعت بی شرط خیار تعیین بجهت آنکه اجرت واجب نمیشود بسبب عقد و واجب می شود بسبب عمل

سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع
وعنده يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب. ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد

سکونت مستاجر در سرای مخالف ست بدادن سرای مذکور به آهنگر چنانچه بران دلالت میکند داخل نشدن سکونت آهنگر در مطلق عقد اجاره و همچنین در نظایر آن و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد مانند مسئله دوختن جامه رومی و فارسی و آنچه صاحبین رح گفته اند که اجرت واجب میشود بسبب تخلیه و تسلیم سرای پس جهالت باقی میماند جوابش آنست که مقصود از عقد اجاره انتفاع ست بجهت آنکه مشروع شده است بجهت حاجت پس ظاهر آنست که خالی از انتفاع نخواهد بود و در وقت انتفاع جهالت مرتفع میشود و تخلیه و تسلیم بدون انتفاع که تمکن محض ست اصل نیست بلکه از عوارض ست پس احتراز از جهالت در وقت تسلیم ضرور نیست و اگر در عقد اجاره ضرور باشد که واجب شود اجرت بمجرد تسلیم پس واجب خواهد شد اجرتیکه کمتر باشد از میان دو اجرت مذکوره چه آن یقینی ست پس اجرت مذکور واجب نخواهد شد والله اعلم

باب در بیان اجارهٔ بنده **مسئله ۱**- اگر شخصی باجاره گرفت بنده را بجهت خدمت پس نمیرسد او را که در سفر برد آن را همراه خود مگر وقتیکه شرط کرده باشد این را بجهت آنکه در سفر مشقت زیاده است پس مطلق عقد شامل نخواهد بود مر آنرا لهذا سفر عذر ست بجهت فسخ اجاره پس ضرورست که سفر در اجاره مذکوره شرط نموده شود مانند ساکن نمودن آهنگر و گازر در سرای و بجهت آنکه تفاوت میان خدمت سفر و خدمت حضر ظاهر ست پس داخل نخواهد ماند دران غیر آن که خدمت سفر ست مانند سواری **ف** یعنی وقتیکه باجاره گیرد ستوری را بجهت سواری مطلقا و بعد از ان تعین شود سواری شخصی پس نمیرسد مستاجر را که سوار کند بران بجز شخص مذکور را همچنین اینجا نیز **ح ص** **مسئله ۲**- اگر شخصی باجاره گیرد بنده مجحور را تا مدت یکماه و بدهد او را اجرت آن بعد از استیفای خدمت پس نمیرسد مستاجر را که واپس گیرد از وی اجرت مذکوره و اصل آن است که اجاره مذکور صحیح میشود از روی استحسان وقتیکه فارغ شود و قیاس آنست که صحیح نباشد بسبب آنکه نخواهد اذن مولی و بنده مذکور محجور ست چنانچه وقتیکه بمیرد بنده مذکور پیش از فارغ شدن آن از عمل مذکور زیرا چه درین صورت واجب میشود بر مستاجر مذکور قیمت آن چیزی اجرت و اجب نمیشود بجهت عملیکه کرده است بنده مذکور چه مستاجر مذکور غاصب است بسبب استعمال آن پس ضامن قیمت آن خواهد شد وقتیکه هلاک شود و بعد از دادن قیمت بماصنب مالک غلام مذکور شد از وقت استعمال او و منتفع شد از خدمت بندهٔ خود لهذا واجب نمی شود اجرت آن بروی

لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر انما يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رحمه الله انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان

که میرسد باو اجرت مثل درحالیکه آن زیاده نباشد بریکدرم ونه کم باشد از نصف درم وجهش آنست که تسمیهٔ اول معدوم نشده است
در روز دوم چه درو مجتمع ست هردو تسمیه پس آن معتبر خواهد بود درحق منع زیادتی ازان وتسمیهٔ دوم معتبر خواهد بود درحق منع نقصان
ودر صورت مذکوره خیاط مذکور اگر بدوزد جامهٔ مذکور را در روز سوم میرسد باو چیزی که کمتر ست ازمیان اجرت مثل آن ونصف درم
نزد ابی حنیفه رح وهمین صحیح ست بجهت آنکه مستاجر هرگاه راضی نگشت بتاخیر تا فردا پس بتاخیر آن زیاده از فردا بطریق اولی
راضی نخواهد بود مسئله ۲۴ اگر بگوید موجر بمستاجر که اگر برای سکونت دهی این دکان را بعطار پس بیک درم واگر
برای سکونت دهی آنرا باهنگر پس بدو درم جائزست وهر کدام ازین دو امر که بعمل آرد مستاجر مستحق مسمی میشود موجب
نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مذکوره فاسدست وهمچنین اگر باجاره گیرد سرائی را باین شرط که اگر او سکونت
نماید دران پس بیکدرم واگر سرای مذکور را باهنگر دهد بجهت سکونت پس بدو درم این جائزست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند
صاحبین رح که جائز نیست واگر شخصی باجاره گیرد ستوری را تا حیره بیکدرم واگر تجاوز نماید ازان تا قادسیه پس بدو درم پس
این جائزست ودرین صورت نیز اختلاف مذکور محتمل ست ف اعنی این مسئله مذکورست درکتاب مطلق وذکر اختلاف نیست
دران ولیکن احتمال اختلاف دارد ونیز احتمال دارد که متفق علیه باشد ص واگر باجاره گیرد ستوری را تا حیره باین شرط که اگر
بارکند بران یک کر جو پس بنصف درم واگر بارکند بران یک کر گندم پس بیک درم این جائزست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند
صاحبین رح که جائز نیست ووجه قول صاحبین رح آنست که معقود علیه درین صورتها مجهول ست وهمچنین اجرت نیز یکی از دو چیز است
وآن مجهول ست وجهالت موجب فسادست بخلاف دوختن جامهٔ رومی یا فارسی بجهت آنکه اجرت واجب میشود بسبب عمل
ودر وقت عمل جهالت مرتفع میشود واما درین مسائل پس اجرت واجب میشود بسبب تخلیه وتسلیم سرای وستور پس جهالت باقی میماند
زیرا چه پیدا از تخلیه بدون عمل معلوم نمیشود که کدام یکی ازان دو اجرت واجب ست ووجوب آن اجرت بسبب تخلیه وتسلیم همین اصل ست
نزد صاحبین رح ودلیل ابی حنیفه رح آنست که موجر مختار نموده است مستاجر را میان دو عقد صحیح که مختلف ست بجهت آن

الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن
استاجر عبدا اشهرا بدراهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر
ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر
وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على
قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه واصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة والله اعلم

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا
او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني صفر

که ملاقی و متصل عقدست تا عقد اجاره صحیح شود و اگر ماهیکه مذکورست اولا محمول نشود بر ماهیکه متصل عقدست فاسد خواهد شد
عقد اجاره چه درین هنگام داخل خواهد شد در عقد مذکور ماهی غیر معین از ماههای عمر و مع ذلک این فاسدست و بجهت آنکه اقدام
مستاجر بر اجاره دلالت میکند بر اینکه مر او را حاجت است بالفعل بسوی خدمت بنده پس ضرورت است که محمول شود ماه مذکور
بر ماهیکه متصل عقدست برای دفع حاجت مستاجر هرگاه محمول شد ماه اول بر ماهیکه متصل عقدست پس ماه دوم محمول خواهد شد
بر ماهیکه متصل ماه اول است بالضرورت **مسئله ۵** اگر شخصی باجاره گرفت بنده را یکماه بیکدرم و قبض نمود آن بنده را
در اول ماه و بعد از آن در آخر ماه مذکور در حالیکه بنده مذکور گریخته است یا مریض اختلاف نمودند مستاجر و موجر که خواجه بنده است
پس گفت مستاجر که بنده مذکور گریخته است یا مریض شده است از وقتیکه گرفته ام آنرا و گفت خواجه وی که بنده مذکور نگریخته است
یا مریض نشده است مگر ساعتی پیش ازین که تو آمدی نزد من پس قول مستاجر مقبول است و اگر در صورت مذکوره بیارد بنده مذکور را
در حالیکه صحیح است در آن وقت نگریخته است پس معتبر قول موجر است بجهت آنکه هر دو اختلاف نموده اند در امریکه محتمل است پس
ترجیح داده خواهد شد چیزیکه حکم میکند بآن دلالت حال چه حال دلالت میکند بر اینکه این حال از سابق ثابت و موجود است آن
صلاحیت این دارد که موجب ترجیح شود اگرچه قابل این نیست که حجت و دلیل باشد فی نفسه و اصل این اختلاف در جریان آب آسیا
و انقطاع آن است **ف** زیرا چه مستاجر آسیا وقتیکه اختلاف نماید با صاحب آسیا در جریان آب در مدت اجاره پس معتبر در آن
قول آنکس است که حال گواه است برای او اگر هر دو اختلاف نمایند در مقدار عدم جریان آب بایطور که بگوید مستاجر ده روز جاری نشود
مثلا و بگوید موجر که پنج روز جاری نشود پس معتبر قول مستاجر است و بینه موجر انتهی ملخص

باب در بیان اختلاف میان مستاجر و اجیر **مسئله** اگر اختلاف نماید خیاط و صاحب پارچه
پس بگوید صاحب پارچه که امر نموده بودم ترا که بدوز این را قبا و بگوید خیاط که گفته بودی که پیراهن بدوز یا بگوید
صاحب پارچه برنگریز که امر نموده بودم ترا که رنگ سرخ کن و تو رنگ زرد کردی و بگوید رنگریز که تو گفته بودی که رنگ زرد کن

وجه الاستحسان ان التصرف نافعٌ علی اعتبار الفراغ سالماً ضارٌ علی اعتبار هلاك العبد والنافعُ ماذون فیه کقبول الهبة واذا جاز ذلك لم یکن للمستاجر ان یاخذ منه الاجر ومن غصب عبداً فاجرا لعبدُ نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاکله فلا ضمان علیه عند ابی حنیفة رح وقالا هو ضامن لانه اکل مال المالك بغیر اذنه اذ الاجارة قد صحت علی ما مرّ وله ان الضمان انما یجب باتلاف مالٍ محرزٍ لان التقوم به وهذا غیر محرز فی حق الغاصب لان العبد لا یُحرز نفسه عنه فکیف یُحرز ما فی یده وان وجد المولی الاجر قائماً بعینه اخذه لانه وجد عین ماله ویجوز قبض العبد الاجر فی قولهم جمیعاً لانه ماذون له فی التصرف علی اعتبار الفراغ علی ما مرّ ومن استاجر عبدا هذین الشهرین شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذکور اولا ینصرف

ص وجه استحسان اینست که در تصرف مذکور دو جهت ست یکی جهت نفع باین اعتبار که بنده مذکور فارغ شود از عمل و سلامت ماند و دوم جهت ضرر باین اعتبار که بمیرد بنده مذکور پیش از انکه فارغ گردد از عمل و باعتبار آنکه تصرف مذکور نافع ست بنده مذکور ماذون ست دران مانند قبول نمودن هبه پس جائز خواهد بود اجارهٔ مذکوره و هرگاه جائز گشت پس نمیرسد مر مستاجر را که واپس گیرد از وی اجرت مذکوره را **مسئله** - اگر شخصی غصب کرد بندهٔ را و بعد ازان باجاره داد بندهٔ مذکور ذات خود را و گرفت غاصب مذکور اجرت آن را و تصرف نمود پس ضمان آن واجب نمیشود بر غاصب نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود بروی ضمان آن بجهت آنکه او تصرف نموده ست مال خواجه آنرا بغیر اذن وی چه عقد اجارهٔ مذکور صحیح ست بنا بر وجه مذکور در مسئله سابق و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب نمیشود مگر وقتیکه تلف کند مال محرز را چه قیمت مال بسبب احراز ست و اجرت مذکوره محرز نیست برای خواجه در حق غاصب **ف** اگرچه محرز باشد در حق غیر وی **ص** زیراچه **ف** احراز ثابت نمیشود مگر بقبضه که محافظت آن تواند نمود چون قبضهٔ مالک و نائب وی و قبضه بنده قبضه خواجه نیست چه بنده در قبضهٔ غاصب ست **ص** و او محافظت ذات خود نمیتواند کرد پس چگونه محافظت اجرت خواهد نمود از غاصب و اگر بیابد خواجه مذکور اجرت آنرا موجود در دست غاصب مذکور میرسد او را که بگیرد آنرا زیراچه او یافت عین مال خود را و در صورت مذکوره جائز ست قبض نمودن بنده اجرت خود را از مستاجر در قول هر سه علمای ما رح بجهت آنکه بندهٔ مذکور ماذون ست در تصرف مذکور وقتیکه فارغ شود از عمل و سلامت ماند بنا بر آنکه تصرف مذکور نافع ست چنانچه گذشت **ف** پس هرگاه جائز گشت قبض نمودن بنده مذکور اجرت را از مستاجر پس او بیرون خواهد گشت از عهدهٔ اجرت بخلاف وقتیکه اجاره دهد خواجه بنده را پس نمیرسد آن بنده را که قبض نماید اجرت را مگر آنکه وکیل کند خواجه او بقبض آن زیراچه قبض نمودن اجرت از حقوق عقد ست **ص** **مسئله** - اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را تا دو ماه باین تفصیل که یکماه بچهار درم و یکماه به پنج درم پس این جائز ست و در ماه اول اجاره ست بچهار درم بجهت آنکه ماهیکه مذکور اول ست محمول خواهد شد برای

ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه **قال** واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه **قال** واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد

که ظاهر حال صلاحیت دفع دارد نه صلاحیت استحقاق **ف** یعنی اگر کسی دعوی نماید دفع آن از آن میتواند شد و صلاحیت این ندارد که حجت دعوی او گردد بآن مستحق چیزی شود **ص** و درینجا حاجت نیست که استحقاق ثابت نموده شود **ف** و باید دانست که شیخ الاسلام رح گفته است که فتوی بر قول محمد رح ست کذا در کفایه والله اعلم **ص**

باب دربیان فسخ اجاره **مسئله ۱**- اگر شخصی باجاره گرفت سرائی را پس یافت دران عیبی که ضرر میکند بسکونت پس میرسد او را که فسخ نماید بجهت آنکه عقد واقع شده است بر منافع و آن حادث میشود ساعت بساعت پس عیبی که دران یافته شده است سابق ست از قبض معقود علیه اگرچه بعد از قبض سرای باشد چنانچه وقتیکه حادث شود عیب در مبیع پیش از قبض و بعد از ان اگر مستاجر استیفای منفعت نمود پس راضی گشت بعیب و درین هنگام لازم میشود مر او را جمیع بدل که اجرت ست چنانچه در بیع و در صورت مذکوره اگر موجر عملی نمود که بآن زائل گشت عیب پس خیار نیست مر مستاجر را چه سبب آن زائل شد **مسئله ۲**- اگر خراب شود سرای یا منقطع گردد شرب زمین یا منقطع شود آب آسیا فسخ میگردد اجاره بجهت آنکه معقود علیه که منفعت مخصوصه ست فوت شد پیش از قبض آن پس مانند آن شد که فوت شود مبیع پیش از قبض آن یا بمیرد بندهٔ اجیر و بعضی از مشائخ ما رح گفته اند که عقد اجاره فسخ نمیشود بجهت آنکه منفعت فوت شده است بر وجهیکه متصور ست عود آن پس چنان شد که بگریزد بندهٔ مبیع پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نمیشود پس همچنین درینجا نیز اجاره فسخ نخواهد شد و مرویست از محمد رح که در صورت مذکوره اگر دفع کند عیب مذکور را موجر باینطور که درست کند بنای سرای مذکور را پس نمی رسد مستاجر را که باز ماند از اجاره و نه موجر را و درین مسئله تصریح ست باینکه عقد مذکور فسخ نمیشود ولیکن فسخ نموده میشود **مسئله ۳**- اگر منقطع شود آب آسیا و خانهٔ آن قابل انتفاع ست سوای انتفاع آس نمودن پس واجب میشود بروی اجرت آن برسد حصهٔ آن خانه زیراچه آن جزو معقود علیه ست **مسئله ۴**- اگر بمیرد یکی از دو عاقد و مستاجر عقد اجاره نموده باشد برای خود پس فسخ میگردد اجارهٔ مذکوره بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره لازم آید که منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الاترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه **قال** واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لايجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان

قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما

پس معتبر قول صاحب پارچه است چه اذن حاصل میشود از جانب وی دستر آن انیست که صاحب پارچه اگر منکر اصل اذن شود باینطور که منکر عقد اجاره گردد پس قول وی مقبول است پس همچنین مقبول خواهد شد قول وی وقتیکه منکر شود صفت آنرا ولیکن سوگند داده خواهد شد بجهت آنکه او انکار میکند چیزی را که اگر اقرار آن مینمود لازم میگشت مر او را وبعد از ان هرگاه سوگند خورد صاحب پارچه پس خیاط ضامن آن میشود یعنی صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را واگر خواهد بگیرد پیراهن را وبدهد بوی اجرت مثل عمل وی چنانچه سابق گذشته است وهمچنین در مسئله رنگریز وقتیکه سوگند خورد صاحب پارچه مختار میشود اگر خواهد تاوان بگیرد از رنگریز قیمت پارچه سفید را واگر خواهد بگیرد پارچه را وبدهد بوی اجرت مثل عمل وی درحالیکه زیاده نباشد از اجرت مسمی ومذکور است در بعض نسخه قدوری که صاحب پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را واگر خواهد بگیرد پارچه را وتاوان دهد برنگریز چیزی را که زیاده شده است بر قیمت آن پارچه بسبب رنگ بجهت آنکه رنگریز هرگاه مخالفت امر نمود بمنزله غاصب شد

مسئله ۲ — اگر اختلاف نمایند صاحب پارچه وصانع یعنی عمل کننده باینطور که بگوید صاحب پارچه که عمل نمودی برای من بغیر اجرت وبگوید صانع که عمل نموده ام باجرت پس معتبر قول صاحب پارچه است نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه او منکر است این را که عمل عامل مذکور متقوم شده باشد چه تقوم آن بعقد است ونیز منکر ضمان است یعنی منکر وجوب اجرت وصانع مذکور دعوی آن می نماید ومعتبر قول منکر است وگفته است ابو یوسف رح که اگر صانع مذکور خلیط صاحب پارچه باشد یعنی میان او ومیان صاحب پارچه داد وستد باشد باینطور که صاحب پارچه هر بار اجرت عمل مقرر کرده میداد پارچه را بصانع مذکور پس میرسد باو اجرت مثل عمل واگر خلیط نباشد نمیرسد هیچ چیز مر او را زیرا چه بسبب سابقه سابق که میان هر دو است معین میگردد جهت طلب اجرت موافق معتاد وگفته است محمد رح که اگر صانع معروف باشد باینکه او عمل میکند بعوض اجرت پس معتبر قول وی است زیرا چه او هرگاه وا نمود دکان را برای عمل مذکور پس این بمنزله تصریح است بر اجرت چه ظاهر حال دلالت میکند بران وباید دانست که آنچه ابو حنیفه رح گفته است از روی قیاس است چه صاحب پارچه منکر است وآنچه صاحبین رح گفته اند از روی استحسان است وجواب از وجه استحسان ایشان است

بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال

بعض مدت ف یعنی درصورتیکه اجاره بگیرد سرائی را مثلاً تا یک سال و تسلیم نه کند آنرا موجر حتی که بگذرد یکماه پس نمی‌رسد مستاجر را که باز ماند از قبض آن در باقی سال نزد علمای ما رح **مسئله** فسخ میشود اجاره بسبب عذر نزد علمای ما رح و گفته است شافعی رح که فسخ نمیشود مگر بسبب عیب زیرا چه منفعت بمنزله عین موجود است نزد وی رح حتی که جائز است عقد بر ان پس آن مانند بیع و دلیل علمای ما رح اینست که در عقد اجاره معقود علیه منفعت است و آن مقبوض نیست پس خواهد بود عذر در اجاره مانند عیب بیع پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نموده میشود بسبب آنکه بائع عاجز است از اجرای احکام مگر بالتزام ضرر زائد که واجب نبود بسبب عقد و این سبب یافته میشود در اجاره نیز و همین معنی عذر است نزد علمای ما رح **مسئله** اگر شخصی باجاره گیرد آهنگر را تا برکند دندان وی را بسبب درد که لاحق است بوی و بعد از ان ساکن گردد درد مذکور یا باجاره گیرد طباخ را تا بپزد طعام ولیمه را و بعد از ان خلع نماید عروس مستاجر مذکور را از وی پس فسخ میشود اجاره بجهت آنکه در باقی داشتن عقد اجاره مذکور میرسد مستاجر ضرر زائد که آن واجب نبود بسبب عقد و همچنین اگر اجاره بگیرد دکانی را در بازار تا تجارت نماید در ان و برود مال وی و باقی نماند **مسئله** اگر شخصی اجاره دهد دکان را یا سرائی را و بعد از ان مفلس گردد و مدیون شود بدینی که نمی تواند ادای آن مگر از بهای دکان یا سرای مذکور پس فسخ کند قاضی عقد اجاره را و بفروشد آن دکان و سرای را بجهت ادای دین زیرا چه در باقی داشتن عقد مذکور میرسد موجر ضرر زائد که واجب نبود بسبب عقد و آن ضرر زائد درینصورت این است که حبس خواهد کرد قاضی آن را برای ادای دین زیرا چه او صادق نمی داند وی را درینکه نیست مال دیگر وی را و باید دانست که قول وی فسخ کند قاضی اشارت است باینکه در فسخ اجاره مذکور حاجت است بسوی حکم قاضی برای فسخ نمودن اجاره مذکوره همچنین مذکور است در زیادات در عذر دین و گفته است محمد رح در جامع صغیر که هر چیز که ذکر نموده ام که آن عذر است پس اجاره فسخ میشود بآن و این دلالت میکند بر اینکه در ان حاجت نیست بسوی حکم قاضی و وجهش آنست که عذر بمنزله عیب است در مبیع پیش از قبض آن چنانچه گذشت پس عاقد تنهائی تواند که فسخ کند و وجه روایت زیادات این است که در فسخ نمودن اجاره بسبب عذر اختلاف است پس ضرور است که قاضی حکم کند و لازم گرداند و بعضی از مشائخ توفیق داده اند

مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره
لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** ويصح
شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله
لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة
لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد
بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيتحمل فيها دونه ولهذا يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي

یعنی وارث مستحق گردد بسبب زیراچه آن منتقل میشود بسبب موت مورث بسوی وارث و مستحق شدن آن بسبب عقد جایز نیست
ف بجهت آنکه در صورت موت موجر منفعتی که حادث میشود در ملک وی همان معقود علیه است و بسبب موت آن منتقل میشود
سرای و منفعت آن بسوی وارث وی پس باطل خواهد شد اجاره بسبب فوت شدن معقود علیه زیراچه متبدل شدن ملک
مانند متبدل شدن محل است و اما در صورت موت مستاجر پس بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره بعد از مردن مستاجر پس آن نخواهد ماند
مگر باینطور که قایم مقام وی شود وارث آن و منفعت سرای بدون سرای میراث نمیشود بجهت آنکه وراثت خلافت است
و آن متصور نیست مگر در چیزیکه باقی ماند در دو وقت تا مملوک مورث شود در وقت اول و بعد از آن خلیفه وی شود وارث او
در وقت دوم و هرگاه متعذر گشت وراثت در منفعت پس ضرور است که باطل گردد اجاره ص بخلاف وقتیکه عقد اجاره نموده باشد
برای غیر خود وکیل و وصی و متولی وقف زیراچه عقد باطل نمیشود ف بجهت آنکه عقد منتقل میشود در نیصورت بسوی غیر مذکور
پس او عاقد میگردد شرعا بنابران لازم نمی آید که مستحق گردد بسبب عقد منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد است ص مسئله
صحیح است شرط خیار در اجاره و گفته است شافعی رح که صحیح نیست بجهت آنکه مستاجر نمی تواند که رد نماید یعنی واپس دهد معقود علیه را
تمام و کمال وقتیکه باشد خیار مر او را زیراچه فوت میشود در نیصورت بعض معقود علیه و اگر شرط خیار باشد مر موجر را پس او نیز نمی تواند که
تسلیم نماید آنرا تمام و کمال و این هر دو مانع صحت خیار است و دلیل علمای ما رح این است که عقد اجاره عقد معاملت است و در ان قبض
ضرور نیست در مجلس عقد پس جایز است که شرط خیار شود دران مانند بیع و سبب شرط خیار در عقد بیع که دفع حاجت است در عقد
اجاره نیز یافته میشود و جواب شافعی رح این است که فوت شدن بعض معقود علیه در اجاره مانع رد آن نیست بخلاف بیع چه فوت شدن
بعض معقود علیه در بیع مانع رد آن است بخیار عیب و بخیار شرط و وجه آن این است که واپس دادن جمیع ممکن است در بیع بسبب خیار
و همچنین بسبب خیار شرط نیز و در اجاره ممکن نیست پس واپس دادن جمیع معقود علیه شرط است در بیع برای خیار نه در اجاره
بنابر آنکه تسلیم تمام و کمال ممکن نیست در اجاره جبر نموده میشود بر مستاجر که قبض کند وقتیکه تسلیم کند موجر بعد گذشتن

السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق فلما انه يمنعه
بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود
عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون
السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح

در سفر زیاده است پس اگر غلام بسفر رود لاحق میشود این ضرر باو و اگر منع کرده شود مستاجر از سفر پس این ضرر است و هیچ یکی از این دو ضرر واجب نیست بسبب عقد پس این عذر خواهد بود و همچنین است حکم اگر باجاره گرفته باشد غلام مذکور را بجهت خدمت مطلق **ف** باینطور که گفته باشد مستاجر بخواجه غلام مذکور که اجاره گرفتم از تو این غلام را برای خدمت و نگفته باشد بجهت خدمت حضر یا سفر **ص** زیرا که سابق مذکور شده است که آن مقید است بخدمت حضر **مسئله ۱۳** - اگر شخصی اجاره دهد زمینی را و بعد از آن خواهد که سفر نماید پس این عذر نیست مر او را بجهت آنکه ضرر نیست دران چه مستاجر میتواند که استیفای منفعت نماید بعد از رفتن موجر و اگر خواهد که سفر نماید پس این عذر است بجهت آنکه دران منع است از سفر یا لازم گردانیدن اجرت بدون سکنی و این ضرر است والله اعلم

مسائل متفرقه

مسئله ۱ - اگر شخصی باجاره یا بعاریت گرفت زمین را و سوخت حصائد آنرا یعنی تهای قصب را که دران زمین بود و سوخت بسبب آن چیزی از زمین دیگر پس واجب نمیشود بران ضمان آن بجهت آنکه او تعدی نکرده است در مباشرت سبب مذکور پس او خواهد بود مانند کننده چاه در خانه خود و بعضی گفته اند که این حکم وقتی است که سوخته باشد در وقتیکه باد ساکن باشد و بعد از آن وزد و اما اگر سوخته باشد در وقت وزیدن باد پس آن ضامن میشود بجهت آنکه شخص مذکور که روشن کننده آتش است میداند که آتش مذکور از زمین وی تجاوز خواهد کرد **مسئله ۲** - اگر کازری یا خیاطی یا رنگریزی که دکاندار مشهور و معروف است نزد مردمان مر او را وجاهت است لیکن وی را حاذق نیست در عمل نمودن نشاند در دکان خود شخصی را که حاذق است در عمل تا دکاندار مذکور بیارد پارچه را بجهت عمل و عمل نماید بران پارچه آن شخص مذکور تا این شرط که نصف اجرت مر او را باشد پس این جائز است بجهت آنکه این شرکت وجوه است در حقیقت پس دکاندار مذکور بوجاهت خود میگیرد پارچه را بجهت عمل و شخص مذکور عمل میکند دران پس مصلحت هر دو انتظام می یابد و جهالت اجرت شخص مذکور مضر نیست دران چیزی که حاصل خواهد شد **مسئله ۳** - اگر شخصی باجاره گرفت شتری را تا بار کند بران یک کجاوه و دو سوار را تا بمکه پس این جائز است از روی استحسان و میرسد او را که بار کند کجاوه متعارف و معتاد را و در قیاس جائز نیست و همین قول شافعی رح است

ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبده ثم باعه
فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد قال واذا استاجر الخياط غلاما
فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل
المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان
اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في
الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان
الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة

که اگر عذر ظاهر باشد حاجت نیست بسوی حکم قاضی واگر عذر ظاهر نباشد چون دین پس حکم قاضی ضرورست تا عذر ظاهر شود **مسئله ۹**
اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا سفر کند برای حج بعد از ان ظاهر گشت مرا او را مانعی از سفر پس این عذرست زیرا چه اگر عمل نموده شود
بمقتضای عقد میرسد بوی ضرر زائد چه گاهی سفر میکند برای حج پس وقت آن باقی نمی ماند وگاهی سفر میکند بجهت جستن مدیون خود
پس او حاضر میشود وگاهی میرود برای تجارت پس او فقیر میشود **مسئله ۱۰**- اگر مانعی از سفر ظاهر شود مکاری را یعنی شخصیکه
اجاره داده است ستور را پس این عذر نیست زیرا چه او می تواند که خود نرود و بفرستد ستور را بدست تلمیذ خود یا بدست اجیر خود واگر مریض شود
موجر ستور و متقاعد گردد پس این عذر نیست بنا بر روایت مبسوط و روایت نموده است کرخی رح که آن عذرست چه فرستادن ستور
بدست غیر خالی از ضرر نیست پس دفع نموده خواهد شد در حالت ضرورت که آن مرض ست نه در حالت اختیار که حالت صحت ست
مسئله ۱۱- اگر شخصی اجاره داد بنده را و بعد از ان فروخت آنرا پس این عذر نیست بجهت آنکه ضرر نمیرسد بوی اگر عمل نماید
بمقتضای عقد و جز این نیست که فوت میشود استرباح یعنی حاصل نمودن ربح و آن امر زائد ست **مسئله ۱۲**- اگر خیاطی باجاره
گیرد غلامی را برای دوختن و بعد از ان مفلس شود و ترک نماید عمل خیاطت را پس این عذرست چه ضرر میرسد بوی اگر عمل کند بمقتضای
عقد اجاره بسبب فوت شدن مقصود وی که راس مال وی ست و تاویل مسئله اینست که مراد از خیاط خیاطی ست که عمل میکند
برای ذات خود و اما خیاطی میدوزد باجرت پس راس مال وی نیست مگر رشته و سوزن و مقراض پس افلاس متحقق نخواهد شد بسبب آن
واگر خیاط مذکور خواهد که ترک کند عمل خیاطت را و عمل صرافی نماید پس این عذر نیست چه او می تواند که غلام مذکور را بنشاند در جانبی
از دکان بجهت عمل خیاطت و خود عمل صرافی نماید در جانب دیگر بخلاف وقتیکه باجاره گیرد دکان را بجهت خیاطت و خواهد که بگذارد
آنرا و مشغول گردد بعمل دیگر چه این عذرست و مذکورست در مبسوط و وجه آن اینست که شخص واحد نمی تواند که دو عمل نماید اما در صورت
اجاره گرفتن غلام بجهت خیاطت پس عمل کننده دو شخص اند و آن هر دو میتوانند که عمل نمایند **مسئله ۱۳**- اگر شخصی اجاره
گیرد غلامی را تا خدمت وی کند در شهر و بعد از ان سفر کند پس این عذرست چه این خالی از ضرر زائد نیست زیرا چه مشقت خدمت

هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع **قال** ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا

وهمین صحیح ست واگر محمول نمایند امر مذکور را بر اباحت لغو میشود شرط زیرا چه مکاتب نمودن مباح ست بدون شرط مذکور واما مندوب شدن آن پس متعلق ست بشرط مذکور ومراد از خیر که مذکور ست در آیه بنا بر قول بعض اینست که ضرر نرسد از انها بمسلمانان بعد از عتق آنها واگر مضر باشد بآنها پس افضل اینست که مکاتب نکنند آنرا اگرچه صحیح ست مکاتب نمودن آنها در صورت ضرر نیز اما قبول نمودن بنده شرط ست بجهت آنکه مال لازم میگردد بروی پس ضرورست که او التزام آن نماید وقبول کند **مسئله ۴** مکاتب آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا نماید جمیع بدل کتابت را بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر بنده که مکاتب نموده شود بر صد دینار وادا کند آنرا اگر ده دینار پس آن بنده است ونیز گفته است صلعم که مکاتب بنده است مادامیکه باقیماند بروی یکدرم وباید دانست که درین مسئله اختلاف صحابه رضی الله عنهم ست وآنچه اختیار نموده اند علمای ما رح موافق قول زید رضی الله عنه ست **مسئله ۴** آزاد میشود مکاتب باداء بدل کتابت اگرچه نگفته باشد خواجه وی وقتیکه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی زیرا چه مقتضای عقد اینست که آن ثابت میشود بی انکه تصریح نماید بآن چنانچه در بیع محتاج نیست بسوی قول بائع بمشتری که مالک نمودم ترا باین مبیع ... همچنین درینجا نیز وواجب نیست که کم نموده شود هیچ چیز از بدل کتابت چنانچه واجب نیست در بیع که کم نموده شود چیزی از بها **ف** وبعضی قائل اند بانکه واجب ست که ربع کم نموده شود از بدل کتابت **مسئله ۵** جائزست که شرط نموده شود که بدل کتابت حال باشد ونیز جائزست که موجل ومنجم باشد اعنی اقساط نموده باشند باینطور که در فلان وقت اینقدر ودر فلان وقت اینقدر وگفته است شافعی رح که جائز نیست که آن حال باشد وضرورست از دو قسط بجهت آنکه مکاتب نمی تواند که تسلیم بدل کتابت نماید در زمان قلیل زیرا چه او اهلیت مالکیت ندارد پیش از عقد کتابت چه او مملوک ست بخلاف بیع سلم اعنی اگر کسی عقد سلم نماید در چیزی بمقابل ده درم مثلا ومسلم فیه حال باشد چه این جائزست بنا بر قاعده شافعی رح اگرچه مسلم الیه عاجز باشد از ادای آن بالفعل زیرا چه او اهلیت مالکیت آن دارد پس احتمال قدرت ادای آن ثابت ست واقدام آن بر عقد مذکور دلالت میکند بر قدرت وی پس جائز وثابت خواهد شد عقد سلم بسبب احتمال مذکور ودلیل علمای ما رح یکی اینست که ظاهر آیه قرآن که مذکور شد دلالت میکند بر اینکه آن جائزست

الجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر **قال** وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء **قال** وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب

زیرا چه مقدار کجاوه از طول و عرض و ثقل آن مجهول ست وگاهی موجب منازعت میشود و وجه استحسان اینست که مقصود سواری سوارست و آن معلوم ست و کجاوه تابع آن ست و آنچه دران از جهالت ست مرتفع میگردد بسبب محمول نمودن آن بر کجاوه معتاد و متعارف پس مفضی بمنازعت نخواهد بود و همچنین ست حکم اگر ندیده باشد شتربان فرش و چادر و لحاف او واگر دیده باشد شتربان کجاوه را پس این بهترست بجهت آنکه دور میگردد جهالت و متحقق میگردد بآن رضا **مسئله ۱۴** اگر اجاره گرفت شتری را تا بار کند بران مقداری از توشه پس خورد چیزی ازان در اثنای راه میرسد او را که زیاده کند دران عوض چیزی که خورده است بجهت آنکه مستاجر مذکور مستحق بار مسمی ست در جمیع راه پس میرسد او را که استیفای آن نماید و همچنین ست حکم غیر توشه از مکیل و موزون **ف سوال** عادت مسافران اینست که آنها زیاده نمیکنند عوض چیزی که میخورند از توشه و مطلق عقد محمول میشود بر معتاد و متعارف پس سزاوار این ست که جائز نباشد زیاده نمودن توشه عوض چیزیکه خورده باشد ازان **جواب ص** عرف مشترک ست چه بعضی زیاده مینمایند توشه را مانند آب و هرگاه عرف مشترک ست پس عمل نمودن بمقتضای عقد مطلق اولی ست والله اعلم

کتاب دربیان مکاتب

ش باید دانست که کتابت در لغت عبارت ست از خریدن بنده ذات خود را از خواجه خود بعوض چیزیکه او را خواجه نمود آنرا از کسب خود کذا در جامع رموز و ازین کتاب معلوم میشود که معنی کتابت در لغت ضم ست و در شرع عبارت ست از آزاد نمودن مملوک در وقت تحقیق در حق قبضه و تصرف یعنی تملیک ترکاب در وقت ادای بدل کتابت در حق رقبه وی و کتابت کننده را مکاتب بکسر تا میگویند و کتابت کرده شده را مکاتب بفتح می نامند **ص مسئله ۱** اگر شخصی مکاتب کرد بنده خود را یا کنیز خود را بعوض مالیکه شرط نمود بر وی و قبول نمودند آنها آنرا پس این جائزست و مکاتب میگردد اما جواز آن پس بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که مکاتب کنید آنها را اگر میدانید که در آنها خیرست و این امر بجهت ایجاب نیست باجماع فقها بلکه امر ندب ست بجهت

قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتأخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

ص مسئله ۸۔ ہرگاه صحیح شود عقد مکاتبت بیرون میگردد مکاتب از قبضۂ خواجه وازملک او بیرون نمیشود اما بیرون آمدن از قبضۂ خواجه پس بجهت آنست که معنی کتابت متحقق شود وآن ضم ست پس ضم نموده میشود مالکیت قبضۂ مکاتب فی الحال بسوی مالکیت ذات وی که فی المآل ست وبجهت آنکه مقصود از عقد کتابت ادای بدل آنست وآن متحقق نمیشود مگر وقتیکه بیرون شود از قبضۂ خواجه پس مکاتب مذکور مالک بیع وشرا خواهد شد وسفر خواهد نمود اگرچه منع کرده باشد او را خواجۂ وی واما بیرون نشدن وی ازملک خواجه پس آن ثابت ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد وبجهت آنکه کتابت عقد معاوضه ست و مدار عقد بر مساوات است میان هردو پس اگر مکاتب آزاد گردد فی الحال مساوات متحقق نخواهد شد واگر آزادی آن متاخر گردد مساوات ثابت خواهد شد زیراچه ثابت خواهد شد بمکاتب مذکور مالکیت بدل من وجه وثابت خواهد شد برای خواجه حقی من وجه در ذمۂ مکاتب چه ساقط میشود بسبب عجز وی از ادای بدل کتابت واگر ازجمیع وجوه ثابت میشد ساقط نمیگشت بسبب عجز وهرگاه ثابت شد که مکاتب بیرون نمیشود ازملک خواجه پس اگر آزاد کند وی را آزاد میشود بسبب عتق چه او مالک ذات وی ست ودرینصورت ساقط میشود بدل کتابت زیراچه مکاتب قبول نکرده بود آنرا مگر برای اینکه آزاد شود بمقابل آن وآن حاصل گشت مر او را نیز بغیر بدل مذکور مسئله ۹ اگر وطی کند خواجه کنیز مکاتبۂ خود را لازم می آید بروی عقر آن بجهت آنکه کنیز مذکوره بسبب کتابت محقۂ جمیع اجزای خود گشت تا که مقصود از کتابت ست متحقق شود وآن درحق خواجه این ست که وصول شود بوی بدل کتابت ودرحق مکاتبه اینست که آن آزاد گردد بنا بر عقد کتابت ومنفعت بضع بمنزلۂ اجزا واعیان موجوده است پس کنیز مذکوره محق آن خواهد بود مسئله ۱۰۔ اگر جنایتی کند خواجه بر مکاتبۂ خود یا بر فرزند وی لازم میگردد بروی بدل جنایت آن بنابروجه مذکور مسئله ۱۱۔ اگر تلف کند خواجه مال مکاتبۂ خود را واجب میشود بروی تاوان آن بجهت آنکه خواجه بمنزلۂ اجنبی ست درحق کسب ونفس وی چه اگر مانند اجنبی نگردانیده شود تلف خواهد کرد مولی کسب وی را پس انچه مقصود وی ست از عقد کتابت حاصل نخواهد شد والله اعلم

من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرًا بخلاف السلم لان مبناه على المضائقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق **قال** ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رح يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادّى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبده جعلت عليك الفًا تؤديها الى نجوما اوّل النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الىّ الفًا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رح لا يكون مكاتبًا اعتبارًا بالتعليق بالاداء مرة

بر انكه شرط نموده باشد ادای آن در قسط دوم انكه عقد كتابت عقد معاوضه ست وبدل كتابت معقود به پس آن مانند بهای مبيع درحق عدم شرط قدرت تسليم بران بخلاف بيع سلم بنابر قاعده علمای ما رح بجهت آنكه مسلم فيه معقود عليه ست پس تاجيل آن ضرورست تا قادر شود مسلم اليه بر تسليم آن وسوم انكه مدار عقد كتابت بر مساهلت ست پس ظاهر انيست كه مهلت خواهد داد اورا خواجه وی بخلاف بيع سلم چه مدار آن بر مماكست ست ونيز اگر بدل كتابت حال باشد ومكاتب ادای آن نتواند كرد موجب منازعت نميشود چه هرگاه ادا كردن نتواند باز مملوك خواهد شد چنانچه بود وعقد كتابت فسخ خواهد شد بخلاف بيع سلم چه آن فسخ نميشود بسبب عجز مسلم اليه پس موجب نزاع خواهد شد **مسئله** مكاتب نمودن بندهٔ صغير جائزست وقتيكه بداند بيع وشرا را بجهت آنكه ايجاب وقبول يافته ميشود درين هنگام چه عاقل صغير اهليت قبول نمودن دارد وتصرف مذكور نافع ست درحق وی شافعی رح مخالف علمای ما رح ست درين مسئله وبنای اختلاف مذكور بنابر مسئله اذن صبی ست در تجارت اعنی اگر ولی صبی اذن تجارت دهد بصبی جائزست بيع وشرا آن نزد علمای ما رح وقتيكه صبی مذكور ميداند بيع وشرا را وجائز نيست نزد شافعی رح واگر بندهٔ صغير مذكور تعقل نميكند بيع وشرا را پس مكاتب نمودن اورا جائز نيست زيرا چه قبول يافته نميشود درينصورت پس عقد مذكور منعقد نخواهد شد لهذا اگر ادا نمايد بدل كتابت را از جانب بندهٔ صغير مذكور شخصی ديگر آزاد نميشود آن صغير ووا پس گرفته ميشود از خواجه انچه داده است آن شخص ديگر **مسئله** اگر شخصی گفت از بندهٔ خود لازم گردانيدم بر ذمهٔ تو هزار درم كه ادا كنی تو آن را بچند اقساط قسط اول اينقدر وقسط دوم اينقدر پس هرگاه ادا كنی تو آنرا آزاد باشی واگر ادا كردن نتوانی بنده باشی پس عبارت مذكوره عقد مكاتبت ست چه اين تفسير عقد كتابت ست واگر گفت هرگاه ادا كنی تو مرا هزار درم بانيطور كه در هر ماه صد درم پس تو آزاد باشی پس عبارت مذكوره عقد مكاتبت ست در روايت ابو سليمان زيرا چه ذكر اوقات اعنی ذكر هر ماه دلالت ميكند بر وجوب مال وآن واجب نميشود مگر بكتابت ودر نسخهٔ ابو حفص مذكورست كه عبارت مذكوره عقد مكاتبت نيست بجهت قياس آن بر تعليق آن بر ادای هزار درم يكبار **ف** اعنی اگر بگويد خواجه هرگاه ادا كنی تو مرا هزار درم را آزاد باشی پس عقد مكاتبت منعقد نميشود ودرينجا نيز

فلیست بمال اصلاً فلا یمکن اعتبار معنی العقد فیه فاعتبر فیه معنی الشرط وذلک بالتنصیص علیه واذا اعتق باداء عین الخمر لزمه ان یسعی فی قیمته لانه وجب علیه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فیجب رد قیمته کما فی البیع الفاسد اذا تلف المبیع **قال** ولا ینقص عن المسمی ویزاد علیه لانه عقد فاسد فیجب القیمة عند هلاک المبدل بالغة ما بلغت کما فی البیع الفاسد وهذا لان المولی ما رضی بالنقصان والعبد رضی بالزیادة کیلا یبطل حقه فی العتق اصلاً فیجب القیمة بالغة ما بلغت وفیما اذا کاتبه علی قیمته یعتق باداء القیمة لانه هو البدل فامکن اعتبار معنی العقد فیه

پس آن اصلا مال نیست پس ممکن نیست که اعتبار کرده شود معنی عقد درین صورت لهذا معتبر درین صورت معنی شرط است وآن یافته میشود وقتیکه تصریح نماید بآن یعنی بگوید اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی ودر عقد کتابت باداء عین خمر واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود زیرا چه واجب است بروی که رد کند رقبهٔ خود را بسبب فساد عقد واین متعذر است بسبب عتق پس واجب است بروی که بدهد قیمت خود را چنانچه در بیع فاسد یعنی وقتیکه خرید کند چیزی را بشرای فاسد وتلف کند مبیع را بعد از قبض با واجب میشود بروی که بدهد ببائع قیمت آنرا بسبب آنکه متعذر است رد عین مبیع همچنین درینجا نیز پس واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود ولیکن اگر قیمت وی کم باشد از مسمی سعایت کند بجهت مسمی واگر زیاده باشد از مسمی سعایت کند بجهت قیمت خود چه آن عقد فاسد است پس واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد وقتیکه هلاک شود مبدل چنانچه در بیع فاسد وسر آن اینست که خواجه راضی نیست بنقصان چه او راضی نیست مگر وقتیکه سلامت ماند باو مقدار مسمی پس او راضی نخواهد شد بکمتر از مسمی وبنده راضی است بزیادتی تا باطل نشود اصل حق وی که آزادیست لهذا واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد **ف سوال** هرگاه عتق ثابت گشت باداء خمر وعتق باطل نمیشود پس بچه طور صحیح خواهد بود قول وی تا باطل نشود اصل حق وی **جواب** هرگاه بنا بر غیر ظاهر روایت آزاد نمیشود مکاتب باداء خمر مادامیکه نگفته باشد خواجه وی اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی پس شاید اختیار کند قاضی یا مفتی غیر ظاهر روایت را وحکم کند بموجب آن پس درین صورت باطل میشود اصل حق وی که آزادیست **ص مسئله ۱۲** وقتیکه مکاتب نموده باشد بندهٔ خود را بعوض قیمت وی آزاد میشود آن بنده وقتیکه ادا کند قیمت خود را چه همان بدل کتابت است وممکن است که اعتبار نموده شود معنی عقد کتابت در بدل مذکور **ف** بانطور که ادا کند در قیمت خود مالی را که منتهای قیمت آن باشد باین نهج که یک قیمت آن دو صد درم نماید دوم سی و پنج وسوم چهل وکسی قیمت آن زیاده از چهل نکند مکاتب مذکور ادا کند چهل درم را الیس خواهد بود ادا کننده قیمت خود که بدل کتابت است **سوال** قیمت بندهٔ مذکور مجهول است مانند قیمت پارچه پس سزاوار است که جهالت مذکور اثر کند در عقد مذکور وصحیح نشود بوجهیکه آزاد نشود بسبب ادای قیمت خود چنانچه آزاد نمی شود بسبب ادا نمودن قیمت پارچه در صورتیکه مکاتب نموده باشد آنرا بعوض پارچه بغیر بیان جنس منفعت آن **جواب**

فصل في الكتابة الفاسدة قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة

فصل در بیان کتابت فاسده مسئله ۱ - اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر یا بعوض خنزیر یا مکاتب کند بعوض قیمت آن بنده ف بانیطور که بگوید که مکاتب نمودم ترا بعوض قیمت تو ص پس این کتابت درینصورتها فاسدست اما درصورت اول پس بجهت آنکه مسلمان مستحق خمر و خنزیر نمیشود چه آن مال نیست درحق وی پس آن صلاحیت ندارد که بدل کتابت شود پس فاسد خواهد شد عقد مذکور و اما درصورت دوم پس بجهت آنکه مقدار قیمت آن و جنس آن و وصف آن مجهول ست چه معلوم نیست که صد ست یا دو صد از جنس نقره ست یا طلا و جید ست یا ردی و این جهالت ست فاحش ورین لهذا فاسد خواهد بود چنانچه اگر کسی مکاتب کند بعوض پارچه یا بعوض ستوری یا بعوض سرائی چه این جائز نیست بسبب جهالت انواع آن همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه درصورت دوم تصریح ست بچیزی که آن مقتضای عقد فاسدست زیرا چه بسبب عقد مذکور واجب میشود قیمت آن و همین مقتضای عقد فاسدست پس فاسد خواهد بود مسئله ۲ - اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر و ادا کند آنرا پس آزاد میشود در ظاهر روایت و گفته است زفر رح که آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا کند قیمت خمر را زیرا چه بدل کتابت درصورت مذکوره همان قیمت ست و مرویست از ابی یوسف رح که بندهٔ مذکور آزاد میشود بسبب ادای خمر بجهت آنکه آن بدل ست از روی صورت و آزاد میشود بسبب ادای قیمت آن نیز بجهت آنکه آن بدل ست از روی معنی و مرویست از ابی حنیفه رح که مکاتب آزاد نمیشود باد انمودن عین خمر مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی اگر ادا کنی تو آن خمر را آزاد باشی چه درین هنگام عتق آن معلق میشود بر شرط مذکور و آزاد میشود بسبب تحقق شرط مانند کتابت بعوض مردار یا بعوض خون ف یعنی اگر کسی مکاتب کند بعوض مردار یا خون منعقد نمیشود عقد کتابت مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی هرگاه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی و ادا کند آنرا پس آزاد میشود بسبب تحقق شرط همچنین درینجا نیز ص و باید دانست که در ظاهر روایت فرق نیست میان آنکه گفته باشد اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی میان آنکه نگفته باشد آنرا و فرق میان خمر و خنزیر و میان مردار و خون آنست که خمر و خنزیر مال ست فی الجمله پس ممکن ست که معنی عقد اعتبار نموده شود درینصورت و مقتضای عقد مذکور نیست که آزاد شود وقتیکه ادا نماید عوضی که مشروط ست اما مردار و خون

وعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ لا یجوز اعتبارا لحال عدم الاجازۃ علی ما قال فی الکتاب والجامع بینہما انہ لا یفید ملک المکاسب وھو المقصود لانہا تثبت للحاجۃ الی الاداء منہا ولا حاجۃ فیما اذا کان البدل عینا معینا والمسئلۃ فیہ علی ما بیناہ وعن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ یجوز لجواز ذلک ولم یجز غیرانہ عند الاجازۃ یجب تسلیم عینہ وعند عدمہا یجب تسلیم قیمتہ کما فی النکاح والجامع بینہما صحۃ التسمیۃ لکونہ مالا ولو ملک المکاتب ذلک العین فعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ روایتان انہ اذا اداہ لا یعتق وعلی ہذہ الروایۃ لم ینعقد العقد الا اذا قال لہ اذا ادیت الی فانت حر فحینئذ یعتق بحکم الشرط وھکذا عن ابی یوسف رحمہ اللہ وعنہ انہ یعتق قال ذلک اولم یقل لان العقد ینعقد مع الفساد لکون المسمی مالا فیعتق باداء المشروط ولو کاتبہ علی عین فی ید المکاتب ففیہ روایتان وھی مسئلۃ الکتابۃ علی الاعیان وقد عرف ذلک فی الاصل وقد ذکرنا وجہ الروایتین فی کفایۃ المنتہی **قال** وان کاتبہ علی مائۃ دینار علی ان یرد المولی الیہ عبدا بغیر عینہ فالکتابۃ فاسدۃ عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ وقال ابو یوسف رحمہ اللہ ھی جائزۃ ویقسم المائۃ الدینار علی قیمۃ المکاتب وعلی قیمۃ عبد وسط فتبطل منہا حصۃ العبد فیکون مکاتبا بما بقی لان العبد المطلق یصلح بدل الکتابۃ

ص و مرویست از ابی حنیفہ رح کہ آن جائز نیست بنابر آنچہ مذکور شد در کتابت زیرا چہ در صورت عدم اجازت جائز نیست بعلت آنکہ بسبب عقد کتابت بعوض چیز معین مکاتب مذکور مالک کسب خود نمیشود و ہمان مقصودست زیرا چہ مکاتب مالک کسب میشود بجہت حاجت تا کسب کند مال را و خلاص نماید ذات خود را ازان و در صورتیکہ بدل کتابت چیز معین باشد حاجت مذکور یافتہ نمیشود و لہذا عقد کتابت در صورت مذکورہ جائز نیست و این علت یافتہ میشود در صورت اجازت نیز پس در صورت نیز جائز نخواہد بود و مرویست از ابی یوسف رح کہ آن جائز ست در ہر دو صورت اعنی صورت عدم اجازت و صورت اجازت ولیکن در صورت اجازت واجب ست بروی کہ تسلیم نماید عین آن چیز را و در صورت عدم اجازت واجب ست کہ تسلیم کند قیمت آنرا چنانچہ در نکاح چہ وجہ جواز نکاح کہ صحت تسمیہ ست بجہت آنکہ مسمی مال ست یافتہ میشود درینجا نیز و اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین گردد پس مرویست از ابی حنیفہ رح کہ اگر ادا کند آنرا آزاد نمیشود ولیکن اگر گفتہ باشد خواجہ وی کہ اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی پس درین ہنگام آزاد میشود بحکم شرط نہ بنابر عقد کتابت چہ بنابر این روایت عقد کتابت منعقد نمیشود و ہمچنین مرویست از ابی یوسف رح و نیز مرویست از وی کہ آزاد میشود وقتیکہ ادا کند آنرا اگر چہ نگفتہ باشد خواجہ وی کہ اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی زیرا چہ عقد کتابت منعقد و متحقق ست چہ مسمی مال ست ولیکن فاسدست پس آزاد خواہد شد باداء چیزی کہ مشروط ست **مسئلہ** اگر مکاتب نمود خواجہ بندہ خود را بعوض چیز معین کہ در دست بندہ مذکورست اعنی کسب وی ست بانطور کہ ماذون باشد بجہت تجارت پس دران دو روایت ست کہ معلوم میشود از مبسوط قال و ہر دو روایت ذکر نمودہ ایم در کفایۃ المنتہی **مسئلہ** اگر مکاتب کرد بندہ خود را بعوض صد دینار باین شرط کہ بدہد خواجہ مکاتب مذکور را یک بندہ غیر معین را پس عقد فاسدست نزد ابی حنیفہ رح و محمد رح و گفتہ است ابو یوسف رح کہ این جائز ست و تقسیم میشود صد دینار بر قیمت مکاتب و قیمت بندہ متوسط و باطل میشود آنچہ حصہ بندہ متوسط ست و مکاتب میشود مکاتب مذکور بچیزیکہ باقی ماند زیرا چہ بندہ مطلق صلاحیت این دارد کہ بدل کتابت شود

وانزل الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه
على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك
ان كاتبه على شئ بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شئ يتعين بالتعيين حتى لو
قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله رواه الحسن رضي انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق
فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين
في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ
كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى
ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى

ص جهالت قيمت موجب فساد عقدست نه موجب بطلان آن بخلاف وقتيكه بدل كتابت پارچه مذكور باشد چه آن موجب بطلان
عقدست زيراچه مراد معاقد معلوم نميشود بسبب اختلاف جنس آن يعني مراد عقد كننده پارچه مطلق نيست چه ملك وي زائل نميشود
بسبب پارچه كه باشد بلكه مراد وي پارچه معين ست و معلوم نيست كه آنچه ادا نموده ست همان ست يا ديگر پس مراد او ثابت نميشود
لهذا عتق ثابت نميشود تا كه معلوم نشود مراد آن مسئله ـــ اگر مكاتب نمايد خواجه بنده خود را بعوض چيز معين كه مملوك
غيرست جائز نيست چه او قادر نيست بر تسليم آن چيز قال رض مراد از چيز معين آن چيزست كه متعين ميشود بسبب تعيين در عقد معاوضه
حتى اگر بگويد خواجه كه مكاتب نمودم ترا بعوض اين هزار درم كه آن از آن غيرست جائزست چه آن متعين نميشود بسبب تعيين
در عقد معاوضه پس متعين خواهد شد عقد كتابت بدراهميكه دين ست بر ذمه بنابران جائز خواهد شد و روايت نموده ست حسن رح
از ابي حنيفه رح كه آن جائزست لهذا اگر مكاتب مذكور مالك آن چيز معين شود و تسليم كند آنرا بخواجه آزاد ميشود و اگر عاجز گردد
از اداى آن باز مملوك محض ميشود چنانچه بود و وجه آن اين ست كه مسمى مال ست و قدرت بر تسليم آن موهوم ست پس مشابه مهر
خواهد بود ف يعني اگر شخصي نكاح كند زني را بعوض بنده غير نكاح جائزست پس اگر قادر شود بر تسليم آن خواهد داد آنرا و اگر قادر
نشود بر تسليم آن خواهد داد قيمت آن همچنين درينجا نيز عقد كتابت صحيح ميشود ليكن اگر قادر شود بر تسليم آن خواهد داد آنرا و الا
باز مملوك محض خواهد بود چنانچه بود ص جواب آن اينست كه عين موجود در باب عقد معاوضه معقود عليه ست و قدرت بر تسليم آن
شرط صحت عقد معاوضه ست وقتيكه عقد مذكور احتمال فسخ داشته باشد چون بيع بخلاف مهر در نكاح زيراچه دران قدرت توالد و
تناسل كه مقصود از نكاح ست شرط نيست پس قدرت بر تسليم چيزيكه تابع آن ست چون مهر مثلاً بطريق اولى شرط نخواهد بود
مسئله ـــ اگر مكاتب كرد خواجه بنده را بعوض چيز معين كه مملوك غيرست و متعين ميشود بسبب تعيين و بعد ازان
اجازت داد مالك آن چيز پس مرويست از محمد رح كه آن جائزست چه جائز ميشود بيع وقتيكه اجازت دهد مالك بيع در صورتيكه
اجنبي فروخته باشد آنرا پس كتابت بطريق اولى جائز خواهد بود ف ـ چه مدار بيع بر مماكست ست و مدار كتابت بر مسامحه

اذا الخمر عين متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا **قال** واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة

زیرا کہ خمر مذکور کہ بدل کتابت ست معین ست و در صورت دادن معین تملیک و تملک ست نہ حوالت وقتیکہ خمر معین باشد زیرا کہ ملک ثابت میشود در آن بمجرد عقد کتابت و در تسلیم آن لازم می آید نقل آن از یک دست بدست دیگر آن جائز ست و ہرگاہ تسلیم خمر در صورت مذکورہ در معنی تملیک و تملک گشت پس بندہ مذکور عاجز شد کہ تسلیم نماید بدل کتابت را کہ خمر ست لہذا واجب خواہد شد بروی قیمت آن و این مسئلہ ست بخلاف آن مسئلہ ست کہ اگر دو ذمی خرید و فروخت نمایند خمر را بعد ازان مسلمان شود یکی ازانہا فاسد میشود بیع مذکور بنا بر قول بعضی بجہت آنکہ قیمت مسمی صلاحیت این دارد کہ بدل کتابت شود فی الجملہ زیرا کہ اگر مکاتب کند کسی بندہ خود را بعوض وصیفی یعنی غلامی و بدہد قیمت آن را جبر نمودہ میشود بر خواجہ کہ قبول کند آن را و ہرگاہ قیمت مسمی قابل آن نیست کہ بدل کتابت شود فی الجملہ پس جائز ست کہ قیمت آن کتابت شود در حالت بقای عقد مذکور نیز اما بیع صحیح پس منعقد نمیشود بعوض قیمت مسمی پس فرق ظاہر شد میان عقد کتابت و عقد بیع **مسئلہ ا**۔ اگر مکاتب کند نصرانی بندہ کافر را بعوض خمر کہ مقدار آن معلوم ست و مسلمان شود یکی از دو عاقد و بعد ازان قبض نماید خواجہ قیمت را پس آزاد میگردد بندہ مذکور زیرا کہ در عقد کتابت معنی معاوضہ ست پس ہرگاہ رسید یکی از دو عوض بخواجہ سلامت خواہد ماند عوض دیگر بہ بندہ مذکور و آن حاصل نمیشود بغیر عتق و ہی **مسئلہ ا**۔ اگر نصرانی مکاتب کند بندہ مسلمان را بعوض خمر جائز نیست عقد کتابت اگرچہ مقدار خمر معلوم باشد زیرا کہ مسلمان اہلیت این ندارد کہ بر خود خمر را لازم گرداند پس جائز نخواہد شد عقد مذکور و معہذا اگر تسلیم کند بندہ مذکور خمر را آزاد میشود و بیان آن گذشت در اول این فصل واللہ اعلم

باب در بیان چیزی کہ جائز ست مکاتب را کردن آن و چیزیکہ جائز نیست **مسئلہ ا**۔ جائز ست مر مکاتب را کہ خرید و فروخت نماید و سفر کند زیرا کہ مقتضای عقد کتابت این ست کہ مکاتب آزاد گردد در حق قبضہ باینطور کہ با استقلال مالک آن تصرفات شود کہ برسد بسبب آن بمقصود خود کہ آن آزادی ست باداے بدل کتابت و خرید و فروخت ازہمین قبیل ست و ہمچنین سفر نیز چہ بسا ست کہ اتفاق تجارت در شہر نمی افتد بنا بر آن حاجت سفر مے شود

ويصرف الى الوسط فكذا ايصلح مستثنى منه وهو الاصل فى ابدال العقود وقيل انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى **قال** واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر فى النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل فى الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعى رح لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة **قال** واذا كاتب النصرانى عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافرا لانها مال فى حقهم بمنزلة الخل فى حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفى التسليم تملك

ومحمول میشود بر بنده متوسط پس ہمچنین صلاحیت این دارد کہ استثنا نمودہ شود از بدل کتابت و ہمین قاعدہ ہست در عقد معاوضہ و دلیل ظاہر قولین رح اینست کہ استثنا نمودہ نمیشود بندہ از دینار و جز این نیست کہ استثنا نمودہ میشود قیمت بندہ ان صلاحیت این ندارد کہ بدل شود پس ہمچنین صلاحیت این ندارد کہ استثنا نمودہ شود **مسئلہ ۸** — اگر مکاتب کند بندۂ خود را بعوض حیوانی غیر موصوف پس عقد کتابت جائز ست قال رضہ مراد اینست کہ بیان نماید جنس حیوان را و بیان نکند نوع و وصف آنرا **ف** باینطور کہ بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اسپی و بیان نکند کہ آن عربی ست یا ترکی **ص** پس عقد مذکور جائز میشود و محمول میگردد بر اسپ متوسط و جبر نمودہ میشود بر خواجہ کہ قبول کند قیمت آنرا چنانچہ بیان آن در کتاب النکاح گذشت واما وقتیکہ بیان نکند جنس حیوانی را باینطور کہ بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض ستوری پس این جائز نیست زیراچہ ستور اجناس مختلفہ است پس دران جہالت فاحش خواہد بود واما وقتیکہ بیان نماید جنس آنرا چون بندہ و وصیف اعنی غلام پس دران جہالت قلیل ست و مثل این جہالت جائز ست در عقد کتابت **ف** اعنی اگر مکاتب کند بندہ را بعوض ہزار درہم تا وقت درو یا تا وقت کوفتن خرمن جائز ست ہمچنین درینجا نیز **ص** و گفتہ است شافعی رح کہ جائز نیست و ہمین قیاس ست چہ آن عقد معاوضہ است پس مانند بیع خواہد بود و دلیل علمای ما رح اینست کہ آن عقد معاوضہ مال ست بغیر مال **ف** در ابتدا زیراچہ بدل در ابتدا بمقابل فک حجر ست و آن مال نیست **ص** و نیز عقد مذکور معاوضہ مال بمال ست در انتہا **ف** زیراچہ بدل در انتہا بمقابلہ ذات مکاتب ست **ص** ولیکن باینطور کہ ساقط میشود ملک خواجہ پس گویا معاوضہ مال ست بغیر مال در حقیقت پس آن مانند نکاح ست و وجہ مشترک میان عقد کتابت و عقد نکاح این ست کہ مدار ہر دو بر مساہلہ ست نہ بر مماکست بخلاف بیع چہ مدار آن بر مماکست ست **مسئلہ ۹** اگر مکاتب کند نصرانی بندۂ خود را بعوض خمر جائز ست وقتیکہ مقدار خمر معین باشد و بندہ مذکور کافر بحیثیت آنکہ خمر در حق کافران بمنزلہ سرکہ است در حق مسلمانان پس جائز خواہد شد عقد مذکور و بعد ازان ہرگاہ مسلمان شود یکی ازان دو عاقد ہر کدام کہ باشد پس میرسد بخواجہ قیمت خمر زیراچہ منع ست مسلمان را از تملیک و تملک خمر و درینصورت اگر بندہ مذکور تسلیم خمر نماید لازم می آید چیزیکہ منع است

فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفساً ومالاً لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يملك به المهر فدخل تحت العقد **قال** وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئاً يثبت الملك للمولى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه

و از لوازم تجارت نیست و نه از لوازم اکتساب مال پس جائز نخواهد بود مراو را که کفیل شود خواه کفالت نفس باشد یا کفالت مال چه هر نوع کفالت تبرع ست **مسئله ۷** - جائز نیست مکاتب را که قرض دهد زیرا چه آن نیز تبرع ست و از لوازم اکتساب مال نیست پس اگر مکاتب هبه نماید بشرط عوض صحیح نخواهد بود چه آن تبرع ست در ابتدا **مسئله ۸** - اگر مکاتب تزویج کند کنیز خود را جائز ست چه آن اکتساب مال ست زیرا چه بسبب تزویج مالک مهر کنیز مذکوره میشود پس عقد کتابت شامل ست آنرا **مسئله ۹** اگر مکاتب کند مکاتب بندهٔ خود را جائز ست از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد و همین قول زفر و شافعی رح ست زیرا چه مرجع مکاتب نمودن آزاد کردن ست و او اهلیت این ندارد مانند اعتاق بعوض مال اعنی اگر بگوید مکاتب به بندهٔ خود که آزاد کردم ترا بعوض هزار درم صحیح نیست پس باید که مکاتب نمودن وی نیز صحیح نشود و وجه استحسان آنست که عقد کتابت عقد اکتساب مال ست پس مالک آن خواهد بود مکاتب مانند تزویج کنیز و مانند بیع و گاهی مکاتب نمودن نافع تر می باشد مراو را نسبت بیع بجهت آنکه زائل نمیشود ملک وی بسبب کتابت مگر بعد از آنکه وصول شود بدل کتابت بوی و بسبب بیع زائل میگردد ملک وی پیش از آنکه وصول شود بهای مبیع لهذا میرسد پدر و وصی را که مکاتب نمایند بندهٔ صغیر را و هرگاه صحیح شد مکاتب نمودن مکاتب بندهٔ خود را پس بسبب عقد کتابت ثابت میشود بندهٔ مذکور را مثل آنچه ثابت ست مر مکاتب را بخلاف اعتاق بمال چه آزاد میشود بندهٔ مذکور بالفعل و بسبب عقد کتابت مستحق آزادی میشود مکاتب و آزاد بالفعل نمیشود **مسئله ۱۰** - اگر ادا کند بدل کتابت مکاتبِ مکاتب پیش از آنکه آزاد شود مکاتب پس ولای آن برای خواجهٔ مکاتب ست بجهت آنکه دران یک نوع ملک ست مر خواجهٔ مذکور را و صحیح ست نسبت اعتاق مکاتب مکاتب بسوی خواجهٔ مذکور فی الجمله پس هرگاه متعذر گشت نسبت اعتاق بسوی عقد کنندهٔ کتابت بسبب عدم اهلیت آن نسبت اعتاق نموده میشود بسوی خواجهٔ وی چنانچه در بندهٔ ماذون در تجارت یعنی اگر بندهٔ ماذون در تجارت خریداری کند چیزی را ثابت میشود ملک آن چیز بخواجهٔ وی چه ثبوت آن متعذر ست به بنده زیرا چه او اهلیت این ندارد که مالک شود بعد از ان اگر ادا کند مکاتب بدل کتابت را و آزاد گردد منتقل نمیشود ولای آن بسوی مکاتب مذکور

ویملک البیع بالمحاباۃ لانہ من صنیع التجار فان التاجر قد یحابی فی صفقۃ لیربح فی اخری **قال** فان شرط علیہ ان لا یخرج من الکوفۃ فلہ ان یخرج استحسانا لان ھذا الشرط مخالف لمقتضی العقد وھو مالکیۃ الید علی جھۃ الاستبداد وثبوت الاختصاص فیبطل الشرط وصح العقد لانہ شرط لم یتمکن فی صلب العقد ومثلہ لا تفسد الکتابۃ وھذا لان الکتابۃ تشبہ البیع وتشبہ النکاح فالحقناھا بالبیع فی شرط تمکن فی صلب العقد کما اذا شرط خدمۃ مجھولۃ لانہ فی البدل وبالنکاح فی شرط لم یتمکن فی صلبہ ھذا ھو الاصل او نقول ان الکتابۃ فی جانب العبد اعتاق لانہ اسقاط الملک وھذا الشرط یخص العبد فاعتبر اعتاقا فی حق ھذا الشرط والاعتاق لا یبطل بالشروط الفاسدۃ **قال** ولا یتزوج الا باذن المولی لان الکتابۃ فک الحجر مع قیام الملک ضرورۃ التوسل الی المقصود والتزوج لیس وسیلۃ الیہ ویجوز باذن المولی لان الملک لہ ولا یھب ولا یتصدق الا بالشیء الیسیر لان الھبۃ والصدقۃ تبرع وھو غیر مالک لیملکہ الا ان الشیء الیسیر من ضرورات التجارۃ لانہ لا یجد بدا من ضیافۃ واعارۃ لیجتمع علیہ المجاھزون ومن ملک شیئا یملک ما ھو من ضروراتہ وتوابعہ ولا یتکفل لانہ تبرع محض

مسئلہ ۲ ـ مکاتب را جائز ست که در بیع محابات نماید چه این از باب تجارت ست زیرا که تاجران محابات می نمایند در یک صفقه تا حصول ربح نمایند در صفقه دیگر **مسئلہ ۳** ـ اگر خواجه شرط کرد از مکاتب که بیرون کوفه نرود پس میرسد بمکاتب که بیرون کوفه رود از روی استحسان زیرا چه مقتضای عقد کتابت اینست که مکاتب مذکور بالاستقلال مالک آن چیز میشود که در بدل کتابت خواهد داد آن را ومخصوص محق شود بذات خود بمنافع خود و شرط مذکور مخالف آنست پس باطل خواهد شد شرط و صحیح خواهد شد عقد زیرا چه شرط مذکور متمکن نیست در صلب عقد و بچنین شرط عقد کتابت فاسد نمیشود و بجهت آنکه عقد کتابت مشابه بیع ست و هم مشابه نکاح پس عقد مذکور ملحق نموده میشود به بیع در صورتیکه شرط فاسد متمکن باشد در صلب عقد چنانچه اگر شرط نماید خواجه خدمت مجهول را **ف** باینطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اینکه مدتی خدمت من کنی **ص** چه این شرط در صلب عقد متمکن ست زیرا چه خدمت مجهوله را بدل کتابت گردانیده ست و عقد مذکور ملحق بنکاح نموده میشود در صورتیکه شرط فاسد متمکن نباشد در صلب عقد و قاعده اینست که عمل نموده شود بهر دو مشابهت یا بجهت آنکه عقد کتابت در جانب بنده اعتاق ست چه آن اسقاط ملک ست و شرط مذکور اعنی شرط بیرون نشدن وی از کوفه متعلق ست به بنده مذکور بنابر آن عقد مذکور را اعتاق شمرده میشود در حق شرط مذکور و اعتاق باطل نمیشود بسبب شرط فاسد **مسئلہ ۴** ـ جائز نیست مر مکاتب را که نکاح کند مگر باذن خواجه خود زیرا چه عقد کتابت فک حجر ست با وجود آنکه مکاتب مملوک ست تا عقد مذکور وسیله حصول مقصود شود و نکاح وسیله مقصود نیست زیرا چه آن کسب مال نیست بلکه موجب اینست که ذمه وی مشغول شود بدین مهر و نفقه زن پس نکاح او جائز نخواهد شد بغیر اذن خواجه او اما اگر اجازت آن دهد خواجه پس ظاهر ست چه خواجه مالک آن ست **مسئلہ ۵** ـ جائز نیست مر مکاتب را که هبه نماید و تصدق نماید مگر چیزی را که قلیل و اندک باشد زیرا چه هبه و صدقه تبرع ست و او مالک مال نیست تا تملیک آن کند ولیکن تملیک چیز اندک و قلیل از لوازم تجارت ست چه ضرورست که ضیافت نماید و عاریت دهد تا گرد آیند بروی تاجران یعنی و شخصیکه مالک چیزی میشود مالک لوازم و توابع آن نیز میگردد **مسئلہ ۶** ـ جائز نیست مر مکاتب را که کفیل شود چه کفالت تبرع محض ست

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد

ودلیل طرفین رح این است که ماذون مالک تجارت است و تزویج کنیز از باب تجارت نیست زیراچه تجارت عبارت است از مبادله مال بمال و تزویج نمودن مبادله مال بمال نیست چه منفعت بضع مال نیست حقیقة پس آن مانند کتابت خواهد بود و آنها مالک مکاتب نمودن نیستند پس همچنین مالک تزویج کنیز نخواهند بود و اما مکاتب پس او مالک اکتساب مال است و تزویج نمودن از باب اکتساب مال است و دوم آنکه تزویج نمودن کنیز مبادله مال بغیر مال است پس تزویج کنیز مانند کتابت خواهد بود نه مانند اجاره چه آن مبادله مال بمال است زیراچه منافع بمنزله مال است در اجاره و هرگاه ثابت شد که تزویج کنیز مانند عقد کتابت است و عقد کتابت جائز نیست مر آنها

پس همچنین جائز نخواهد شد مر آنها را تزویج کنیز نیز والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر خرید کند مکاتب پدر خود را یا پسر خود را پس آنها داخل میشوند در کتابت وی یعنی آنها مکاتب میگردند بتبعیت زیراچه مکاتب اهلیت مکاتب نمودن دارد اگرچه اهلیت آزاد کردن ندارد پس آنها مانند مکاتب گردانیده میشوند تا صله قرابت و ولادت متحقق گردد بقدر امکان زیراچه آزاد هرگاه مالک آن میشود آزاد میشوند آنها بجهت آنکه آزاد مالک اعتاق است پس همچنین درینجا نیز مکاتب خواهند شد بجهت آنکه مکاتب مذکور اهلیت مکاتب نمودن دارد

مسئله ۲ اگر خرید کند مکاتب ذو رحم محرم خود را که نیست قرابت ولادت میان او و میان آنها پس آنها داخل در کتابت وی نمیشوند نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که آنها داخل میشوند در کتابت وی چنانچه در صورت قرابت ولادت چه وجوب صله رحم شامل است مر هر دو را و لهذا آزاد میشود ذو رحم آزاد وقتیکه او خرید کند آنها را و دلیل ابی حنیفه رح این است که مکاتب مالک کسب نمودن است نه مالک مکسوب ولیکن مالکیت کسب وی کفایت میکند بجهت صله ولادت لهذا شخصی که قادر است بر کسب واجب است بر او که بدهد نفقه والد و ولد را و آن کفایت نمیکند در غیر قرابت ولادت لهذا واجب نمیشود نفقه برادر مگر بر برادر موسر و دوم آنکه قرابت اخوت و نحو آن که مانند آن است متوسط است میان قرابت بنی اعمام که بعیده است و میان قرابت ولادت که قریبه است

لان المولى جعل معتقاً والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثانى بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين فى ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثانى لانه اعتاق على مال فى الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصى فى رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان فى تزويج الامة والكتابة نظراً له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما المأذون له فلا يجوز له شئ من ذلك عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

زیراچه خواجه مذکور گردانیده شده است آزاد کننده مکاتب مکاتب وولای آن انتقال نمیکند از آزاد کننده اگر ادا کند مکاتب مکاتب بدل کتابت را بعد از آنکه آزاد گشت مکاتب اول پس ولای مکاتب دوم مر مکاتب اول است زیراچه عقد کننده کتابت دوم اهلیت این دارد که ولا ثابت شود مر او را و او اصل است یعنی او آزاد کننده وی است بالذات پس ثابت خواهد شد مر او را ولای آن **مسئله ۱۱** اگر آزاد کند مکاتب بندهٔ خود را بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست وی یا تزویج کند بندهٔ خود را جائز نیست زیراچه این همه اکتساب مال نیست و نه از توابع آن اما اول یعنی اعتاق بعوض مال پس بجهت آنکه اسقاط ملک است از رقبهٔ بنده و ثابت نمودن دین ست بر ذمهٔ مفلس و اما دوم پس بجهت آنکه آن نیز اعتاق بعوض مال ست در حقیقت و اما سوم پس بجهت آنکه تزویج نمودن بنده ناقص کردن و معیوب ساختن وی ست و مشغول ساختن رقبهٔ وی بدین مهر و نفقه است بخلاف تزویج نمودن کنیز چه آن اکتساب مال ست زیراچه حاصل میشود بسبب آن مهر چنانچه گذشت **مسئله ۱۲** پدر و وصی در حق صغیر بمنزلهٔ مکاتب اند در حق بندهٔ وی **ف** یعنی جائز نیست که تزویج کنند بندهٔ صغیر را یا آزاد کنند بندهٔ وی را یا بفروشند بندهٔ صغیر را بدست آن بنده و جائز ست مر آنها را که تزویج نمایند کنیز صغیر را و مکاتب کنند بندهٔ وی را **ص** زیراچه جائز ست مر آنها را که اکتساب مال نمایند برای صغیر مانند مکاتب و بجهت آنکه در تزویج کنیز و مکاتب نمودن بنده شفقت ست در حق صغیر و در ما سوای آن شفقت نیست و ولایت آنها بر صغیر ثابت ست بجهت شفقت **مسئله ۱۳** بنده که ماذون در تجارت ست جائز نیست وی را هیچ از این چیزها که مذکور شد **ف** یعنی جائز نیست او را که تزویج کند بنده و کنیز خود را یا مکاتب کند مملوک خود را یا آزاد کند آنرا بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست آن بنده **ص** و این نزد طرفین رح ست و گفته است ابو یوسف رح میرسد او را که تزویج کند کنیز خود را و همین اختلاف ست در مضارب و شریک مفاوض و شریک شرکت عنان زیراچه ابو یوسف رح قیاس میکند آنها را بر مکاتب و میرسد مکاتب را که تزویج کند کنیز خود را پس همچنین مر آنها را نیز جائز خواهد بود تزویج نمودن کنیز و نیز قیاس میکند تزویج نمودن کنیز را بعقد اجاره یعنی بندهٔ ماذون و مضارب و غیره را میرسد که بعقد اجاره نمایند پس همچنین جائز ست که تزویج کنند کنیز خود را زیراچه هر یکی از تزویج و اجاره تملیک منفعت

لان حق امتناع البيع ثابت فيها موجد فيسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال
ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل فى كتابتها وكان كسبه لها لان
تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية قال وان تزوج المكاتب
باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبيد
ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
وقال محمد رح اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا
لانه ما رغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا
وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية خالفنا هذا الاصل فى الحر باجماع الصحابة رض احد
وهذا ليس فى معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى
على الاصل فلا يلحق به قال وان وطى المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به

چه حق عدم جواز بیع ثابت ست در مکاتبه مذکوره پس سرایت خواهد کرد در ولد مانند تدبیر و استیلاد **ف** و صورت استیلاد این ست که
شخصی تزویج کند ام ولد خود را از کسی متولد شود از ان فرزندی پس جائز نیست که بفروشد آن شخص فرزند مذکور را زیرا چه عدم جواز بیع
ام ولد مذکور سرایت میکند در فرزند مذکور **ص** مسئله ۶- اگر شخصی تزویج کند کنیز خود را از بنده خود و بعد ازان مکاتب کند هر دو را
و متولد شود از آنها فرزندی پس داخل میشود فرزند مذکور در کتابت کنیز مذکوره و کسب فرزند مذکور از آن مادر وی ست زیرا چه تبعیت مادر
ترجیح دارد چه او صاحب کتابت ست یا در سرایت میکند بسوی اولاد بنا بران ولد تابع مادر ست در حق رقیت و حریت یعنی مملوکیت
و آزادی مسئله ۷- اگر نکاح کرد مکاتب باذن خواجه خود زنی را که او اقرار میکند باینکه او آزاد ست و بعد ازان متولد شد
از آنها فرزندی و بعد آن مستحق شد زن مذکوره پس فرزندان او بنده اند و نخواهد گرفت پدر آن فرزندان را بقیمت و همچنین اگر
نکاح کند زن مذکوره را بنده باذن خواجه خود و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و گفته است محمد رح که فرزندان آن آزاد میشوند
بقیمت یعنی پدر قیمت آنها داده خواهد گرفت و آنها آزاد خواهند شد و وجه آن اینست که مکاتب یا بنده مذکور نکاح نکرده است ازان
مذکوره مگر برای اینکه فرزندان آزاد شوند پس آنها مانند آزاد و مغرور خواهند بود و دلیل شیخین رح اینست که فرزندان مذکوران متولد
شده اند از دو مملوک یعنی مادر و پدر آنها هر دو مملوک اند پس آنها مملوک خواهند بود و سر آن اینست که قاعده اینست که فرزند تابع مادر
میشود در مملوکیت و آزادی ولیکن مخالفت این قاعده نموده شده است در صورت آزاد مغرور باجماع صحابه رض و مکاتب مغرور
و بنده مغرور یعنی آزاد مغرور نیست زیرا چه در صورتیکه آزاد باشد او مواخذه نموده میشود بقیمت فرزند فی الحال و در صورتیکه مغرور
مکاتب یا مدبر یا بنده باشد مواخذه نموده میشود از وی بقیمت آن بعد از آزادی و قتیکه نکاح نموده باشند بغیر اذن خواجه خود پس مگر
صورت مکاتب و بنده مغرور یعنی آزاد مغرور نشد پس ولد مکاتب مغرور و بنده مغرور ملحق بولد آزاد مغرور نخواهد شد باقی خواهد
باصل خود مسئله ۸- اگر وطی کرد مکاتب کنیزی را بجهت ملک رقبه بغیر اذن خواجه **ف** باینطور که خرید کنیزی و وطی کرد
آنرا **ص** و بعد ازان حق دیگر بر آمد کنیز مذکوره پس واجب میشود بر مکاتب مذکور عقر آن یعنی مهر مثل آن و مواخذه نموده میشود

فالحقناها بالثانی فی العتق وبالاول فی الکتابة وهذا اولٰی لان العتق اسرع نفوذا من الکتابة حتی ان احد الشریکین اذا کاتب کان للاٰخر فسخه واذا اعتق لا یکون له فسخه قال واذا اشتری ام ولده دخل ولدها فی الکتابة ولم یجز بیعها ومعناه اذا کان معها ولدها اما دخول الولد فی الکتابة فلما ذکرناه واما امتناع بیعها فلانها تبع للولد فی هذا الحکم قال علیه السلام اعتقها ولدها وان لم یکن معها ولد فکذلک الجواب فی قول ابی یوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولده خلافا لابی حنیفة رحمه الله وله ان القیاس ان یجوز بیعها وان کان معها ولد لان کسب المکاتب موقوف فلا یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ الا انه یثبت هذا الحق فیما اذا کان معها ولد تبعا لثبوته فی الولد بناء علیه وبدون الولد لو ثبت یثبت ابتداء والقیاس ینفیه وان ولد له ولد من امة له دخل فی کتابته لما بینا فی المشتری فکان حکمه حکمه وکسبه له لان کسب الولد کسب کسبه ویکون کذلک قبل الدعوة فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه وکذلک ان ولد المکاتب ولد

بنا برآن طوق نموده شد بقرابت ولادت در آزادی طوق نموده شد بقرابت بنی احکام در کتابت واین اولیٰ ست از عکس آن زیرا چه نفاذ عتق سریع ترست از نفاذ کتابت حتی اگر یکی از دو شریک مکاتب کند حصه خود را میرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا واگر آزاد کند نمیرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا **مسئله** — اگر خرید نماید مکاتب ام ولد خود را یعنی زوجهٔ خود را که مادر فرزند وی ست داخل میشود در کتابت ولد آن وجائز نیست بیع ام ولد مذکوره اما ام ولد مذکوره مکاتب میگردد بجهت آنکه مذکور شد که تا اصلهٔ قرابت ولادت متحقق شود بقدر امکان ج اما عدم جواز بیع ام ولد پس بجهت آنکه او تابع ولد ست در حکم چه پیغمبر صلعم فرموده ست که آزاد کرده ست آنرا فرزند وی واینکه مذکور شد وقتی ست که مالک ام ولد مذکوره شده باشد مع فرزند مذکور واگر چنین نباشد بلکه خریده باشد ام ولد مذکوره را فقط پس همچنین ست حکم نزد ابی یوسف رح ومحمد رح زیرا چه او ام ولد وی ست بخلاف ابی حنیفه رح چه او میگوید که بیع آن جائز ست زیرا چه قیاس این ست که جائز باشد بیع آن اگر چه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بجهت آنکه مالی را که مکاتب حاصل میکند ملک آن موقوف ست چه اگر ادا کند بدل کتابت را مملوک مکاتب میگردد واگر عاجز شود از او مملوک خواجه میگردد هرگاه موقوف ست ملک آن متعلق نخواهد شد بآن حقیکه قابل فسخ نیست چه اگر متعلق شود بآن حق مذکور لازم آید که آن قابل فسخ گردد وقتیکه عاجز شود مکاتب وعدم جواز بیع بنا بر ام ولد بودن وی قابل فسخ نیست ولیکن ثابت میشود حق مذکور در صورتیکه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بتبعیت ولد بسبب ثبوت حق مذکور در ولد وبدون ولد اگر ثابت شود لازم آید که ثابت شود مر او را حق مذکور ابتداءً وقیاس منافی آنست **مسئله** — اگر متولد شود فرزندی مر مکاتب را از کنیز وی داخل میشود فرزند مذکور در کتابت وی بنا بر وجهیکه مذکور شد در مسئله سابق وخواهد بود حکم فرزند مذکور مانند حکم مکاتب وخواهد بود کسب ولد مذکور کسب مکاتب مذکور چه کسب وی کسب کسب مکاتب مذکور ست زیرا چه کسب فرزند مذکور کسب مکاتب مذکور بود پیش از دعوت پس بسبب آن دعوت منقطع نخواهد شد اختصاص مکاتب بکسب وی **مسئله** — اگر ولد آرد کنیز مکاتبه از شوهر خود داخل میشود آن ولد در کتابت آن وجائز نیست بیع آن

یکفی لصحة الاستیلاد بالدعوة واذا مضت علی الکتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها علی ما قدمناه ثم ان مات المولی عتقت بالاستیلاد وسقط عنها بدل الکتابة وان ماتت هی وترکت مالا تؤدی منه مکاتبتها وما بقی میراث لابنها جریا علی موجب الکتابة فان لم تترک مالا فلا سعایة علی الولد لانه حر ولو ولدت ولدا لم یلزم المولی الا ان یدعی لحرمة وطیها علیه فلو لم یدع وماتت من غیر وفاء یسعی هذا الولد لانه مکاتب تبعا لها ولو مات المولی بعد ذلک عتق وبطل عنه السعایة لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فیتبعها **قال** واذا کاتب المولی ام ولده جاز لحاجتها الی استفادة الحریة قبل موت المولی وذلک بالکتابة ولا تنافی بینهما لانه تلقتها جهتا حریة فان مات المولی عتقت بالاستیلاد لتعلق عتقها بموت السید وسقط عنها بدل الکتابة لان الغرض من ایجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا یمکن توفیر الغرض علیه فسقط وبطلت الکتابة لامتناع ابقائها

کفایت میکند بجهت صحت استیلاد دعوت وبعد ازان باید دانست که کنیز مذکوره اگر ثابت وقائم ماند بر عقد کتابت خواهد گرفت عقر خود را از خواجه خود زیرا چه ذات او و منافع وی مخصوص ست بوی چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** اگر کنیز مذکوره ثابت ماند بر عقد کتابت وبعد ازان بمیرد خواجه وی آزاد میشود کنیز مذکوره بسبب آنکه او ام ولد ست وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت واگر بمیرد کنیز مذکوره وبگذارد مال را ادا نموده میشود بدل کتابت ازان مال وآنچه باقی ماند میرسد به پسر وی بوراثت بنابر مقتضای عقد کتابت واگر نگذارد مال را پس سعایت واجب نمیشود بر فرزند مذکور زیرا چه او آزاد ست **مسئله ۳** اگر کنیز مکاتبه مذکوره ولد دیگر آرد پس آن لازم نمیشود بخواجه زیرا چه وطی ام ولد مذکوره حلال نیست مر خواجه را لهذا لازم نمیشود ولد مذکور بخواجه مگر وقتیکه دعوت آن نیز نماید **ف** حتی اگر عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت وبعد ازان ولد آرد پس آن لازم میشود مر خواجه را بدون دعوت زیرا چه کنیز مذکوره ام ولد وی گشت وحلال ست وطی آن درین هنگام مر خواجه را **ص** اگر دعوت ولد دیگر نکند خواجه وبمیرد کنیز مذکوره ومترو که نگذارد بقدر ادای بدل کتابت پس درین صورت سعایت میکند ولد دیگر چه او مکاتب ست بتبعیت مادر خود وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میشود ولد مذکور وساقط میشود سعایت از ذمه وی چه او بمنزله ام ولد ست پس تابع آن خواهد بود آزاد خواهد گشت بسبب موت خواجه **مسئله ۴** اگر مکاتب کند خواجه ام ولد خود را جائز ست زیرا چه او محتاج ست بانکه آزاد شود پیش از موت خواجه وآن حاصل میشود بعقد کتابت ومنافات نیست میان عقد کتابت وام ولد بودن وی زیرا چه هر دو جهت آزادی لاحق ست بکنیز مذکوره **ف** وبسبب یکی حاصل میشود آزادی بالفعل ببدل کتابت وبدوم حاصل میشود آزادی تا خیر بغیر بدل کتابت پس عقد مذکور جائز خواهد بود **ص** وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میگردد کنیز مذکوره بسبب استیلاد چه آزادی وی متعلق ست بموت خواجه وآن یافته شد وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت زیرا چه مقصود از ایجاب بدل کتابت نبود مگر حصول آزادی در وقت ادای بدل واو هرگاه آزاد گشت پیش از ادا پس ممکن نیست حصول آن بعد از ادای بدل کتابت از ذمه وی وباطل خواهد گشت عقد کتابت چه در باقی داشتن آن

سبب الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم ينسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شئ فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال

واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى فصل قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما له من الملك

درحالت كتابت واگر وطی كرده باشد كنيز مذكوره را بجهت نكاح مواخذه نموده نميشود بعقر آن تا آن زمان كه آزاد شود وهمچنين ست حكم بنده ماذون در تجارت وفرق ميان صورت وطی بملك رقبه وميان صورت وطی بنكاح اينست كه درصورت اول ظاهر ميشود دين درحق خواجه زيراچه عقد كتابت شامل ست مر تجارت وتوابع آنرا وعقر آن نيز از توابع تجارت ست ومنسوب ميشود بسوی آن زيراچه اگر نميخريد آنرا ساقط نميشد حد ازوی چه ما دا ميكه ساقط نميشود واجب نميشود عقر آن پس ملحق خواهد بود بدين تجارت واما درصورت دوم پس دين ظاهر نميشود درحق خواجه بجهت آنكه وجوب عقر درينصورت بسبب شبهه نكاح ست ونكاح از باب تجارت نيست ونه از اكتساب مال ست پس شامل نخواهد بود مر آنرا عقد كتابت چنانچه شامل نيست كفالت را پس در اداى آن تاخير واقع خواهد شد تا آن زمان كه آزاد شود چنانچه اگر كفيل شود مكاتب مواخذه نموده ميشود بآن بعد از عتق زيراچه آن از باب تجارت نيست

مسئله ۹- اگر خريد مكاتب كنيزی را بشرای فاسد وبعد ازان وطی كرد آنرا وبعد ازان واپس داد آنرا بمالك پس مواخذه نموده ميشود بعقر آن درحالت كتابت وهمچنين بنده ماذون در تجارت زيراچه آن از باب تجارت ست وتصرف گاهی صحيح ميباشد وگاهی فاسد وعقد كتابت واذن شامل ست تصرف صحيح وفاسد هر دو را مانند توكيل ف اعنی اگر كسی وكيل كند وكيلی را برای بيع يا شرا مثلا پس آن شامل ميشود مر صحيح وفاسد هر دو را همچنين دريجا نيز ص پس آن ظاهر خواهد شد درحق خواجه والله اعلم

فصل مسئله ۱- اگر ولد آورد كنيز مكاتبه از خواجه خود پس او مختار ست اگر خواهد ثابت وقايم ماند بر عقد كتابت واگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل كتابت وام ولد وی گردد بجهت آنكه يافته شده ست دران دو جهت آزادی وبسبب يكی ازان آزادی حاصل ميشود بزودی وليكن بعوض وبسبب دوم آزادی حاصل ميشود بعد از تاخير ودرنگ وليكن بغير عوض پس او مختار خواهد شد ميان هر دو ونسب فرزند وی ثابت ميشود از خواجه وفرزند مذكوره آزاد ست ف اگر چه از كسب كنيز مذكوره است ص زيراچه دعوت از خواجه مانند اعتاق ست وخواجه می تواند كه آزاد كند فرزند كنيز مذكوره را بالقصد وقتيكه نباشد آن فرزند از وی پس او بطريق اولی مالك آزاد نمودن آن خواهد بود در ضمن دعوت وملك خواجه دركنيز مذكوره ست اما

الثلث بالتدبیر فمن المحال ان یجب البدل بمقابلتہ الا تری انہ لو سلم لها الکل بان خرجت من الثلث یسقط کل بدل الکتابۃ فههنا یسقط الثلث فصار کما اذا تاخر التدبیر عن الکتابۃ ولهما ان جمیع البدل مقابل بثلثی رقبتها فلا یسقط منہ شیئ وهذا لان البدل وان قوبل بالکل صورۃ وصیغۃ لکنہ مقید بما ذکرنا معنی وارادۃ لانها استحقت حریۃ الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا یلتزم المال بمقابلۃ ما یستحق حریتہ وصار هذا کما اذا طلق امرأتہ ثنتین ثم طلقها ثلثا علی الف کان جمیع الالف بمقابلۃ الواحدۃ الباقیۃ لدلالۃ الارادۃ کذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الکتابۃ وهی المسئلۃ التی تلیہ لان البدل مقابل بالکل اذ لا استحقاق عندہ فی شیئ فافترقا قال وان دبر مکاتبتہ صح التدبیر لما بینا ولها الخیار ان شاءت مضت علی الکتابۃ وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرۃ لان الکتابۃ لیست بلازمۃ فی جانب المملوک فان مضت علی کتابتها فمات المولی ولا مال لہ غیرها فهی بالخیار ان شاءت سعت فی ثلثی مال الکتابۃ او ثلثی قیمتها عند ابی حنیفۃ وقالا تسعی فی الاقل منهما فالخلاف فی هذا الفصل فی الخیار بناء علی ما ذکرنا اما المقدار فمتفق علیہ

جمیع ثلث آن بسبب تدبیر و محال ست کہ واجب شود بدل بمقابل ثلث مذکور زیراچہ اگر سالم ست میماند مر او را جمیع ذات باین طور کہ ثلث مال ست میشد ساقط میگشت جمیع بدل کتابت پس درین هنگام ساقط خواهد شد ثلث بدل کتابت چنانچہ در صورتیکہ اول مکاتبہ کند و بعد ازان مدبرہ گرداند آنرا ساقط میشود ثلث بدل کتابت همچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح اینست کہ جمیع بدل کتابت مقابل دو ثلث مدبرہ مذکورہ ست پس ساقط نخواهد شد هیچ چیز ازان و سر آن اینست کہ بدل کتابت اگرچہ مقابل جمیع کنیز مذکورہ ست باعتبار صورت و لفظ و لیکن مقید ست بدو ثلث از روی معنی و مراد بجهت آنکہ او مستحق آزادی ثلث ذات خود گشتہ ست باعتبار ظاهر و ظاهر اینست کہ انسان التزام مال نمیکند بمقابل چیزی کہ استحقاق آزادی آن دارد چنانچہ اگر کسی کہ دو طلاق دهد زن خود را و بعد ازان سہ طلاق دهد او را بر هزار پس خواهد بود جمیع هزار بمقابل یک طلاق باقی چہ حال او دلالت میکند بر اینکہ همین مراد وی ست چہ باقی نیست مگر یک طلاق باقی همچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکہ اول مکاتبہ کند آنرا زیراچہ بدل کتابت درینصورت بمقابل جمیع ذات ست زیراچہ کنیز مذکورہ در وقت کتابت مستحق آزادی در هیچ جزو از اجزای خود نشدہ ست پس میان هر دو فرق ظاهر گشت **مسئلہ ۶** — اگر شخصی مدبرہ گرداند کنیز مکاتبہ خود را صحیح ست مدبرہ نمودن وی بجهت آنکہ او **ف** محتاج ست باینکہ حاصل شود آزادی او را و منافات نیست میان کتابت و تدبیر چنانچہ **ص** مذکور شد سابق و درینصورت کنیز مذکورہ مختارست اگر خواهد امضای عقد کتابت نماید یعنی ثابت و قائم ماند بر عقد مذکور و اگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت و مدبرہ گردد زیراچہ عقد کتابت لازم نیست در جانب مملوک پس اگر امضای عقد کتابت نماید و بمیرد خواجہ و نباشد مر او را مالی سوای کنیز مذکورہ پس او مختارست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث بدل کتابت و اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود و این نزد ابی حنیفہ رح ست و گفتہ اند صاحبین رح کہ او سعایت کند بجهت چیزیکہ کمتر از میان دو ثلث بدل کتابت و میان دو ثلث قیمت آن ست پس اختلاف درین مسئلہ در خیار ست فقط بنا بر آنکہ **ف** خیار فرع اعتاق ست چنانچہ سابق **ص** مذکور شد اما در مقدار پس همہ متفق اند

من غير فائدة لا غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب
لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قال** وان
كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى
ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل
الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار
اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية
ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها
احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها

هیچ فائده نیست **ف سوال** هرگاه عقد کتابت فسخ شد بسبب موت خواجه سزاوار است که کسب مکاتبه مذکوره و اولاد وی
که از غیر خواجه متولد شده اند از مکاتبه مذکوره در بهت کتابت سلامت ماند بخواجه و حالانکه چنین نیست **جواب ص**
عقد کتابت فسخ میشود در حق بدل و باقی می ماند در حق اولاد و اکساب مکاتبه مذکوره زیرا چه فسخ عقد کتابت بجهت شفقت ست
بر حال وی و شفقت بر حال وی متحقق میشود در صورتیکه فسخ شود عقد کتابت در حق بدل نه در حق کسب و اولاد وی چه اگر
فسخ شود در حق کسب و اولاد لازم آید که اولاد و کسب وی مملوک وارثان خواجه شود و اگر مکاتبه مذکوره ادا کند بدل کتابت را
پیش از موت خواجه آزاد میشود بسبب کتابت چه آن باقی ست **مسئله** اگر شخصی مکاتبه کند کنیز مدبره خود را جائز ست
بجهت آنکه مذکور شد که او محتاج ست بانکه آزاد شود پیش از موت خواجه و منافات نیست میان عقد کتابت و مدبره بودن وی
چه آزادی بالفعل ثابت نیست مر او را و جز این نیست که ثابت ست مر او را استحقاق آزادی و بعد از آن اگر بمیرد خواجه متروکه
نگذارد سوای مدبره مذکوره پس آن مختار ست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود یا بجهت جمیع مال کتابت این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته است
ابو یوسف رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ست از میان دو ثلث قیمت آن و جمیع مال کتابت گفته است محمد رح که سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ست
از میان دو ثلث قیمت آن و دو ثلث بدل کتابت پس اختلاف ثابت ست در خیار و در مقدار پس ابو یوسف رح موافق ابی حنیفه رح ست در مقدار
و موافق محمد رح ست در نفی خیار اما خیار پس فرع تجزی اعتاق ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه عتق متجزی گشت پس
ثلث مذکور آزاد گشت بالفعل بسبب تدبیر و باقی ماند دو ثلث آن مملوک و در دو ثلث مذکوره متعین شده ست دو جهت
آزادی بعوض دو بدل یکی از ان معجل ست بسبب تدبیر و دوم موجل ست بسبب کتابت پس مدبره مذکوره مختار خواهد شد و نزد
صاحبین رح هرگاه عتق متجزی نمیشود آزاد میشود جمیع مدبره مذکوره بسبب آزاد شدن بعض آن پس مدبره مذکوره آزاد ست
و واجب میشود بر وی یکی از دو بدل پس البته اختیار خواهد کرد چیزی را که کمتر خواهد بود پس تخییر در ان فائده ندارد اما در مقدار
پس دلیل محمد رح آنست که خواجه جمیع بدل کتابت را بمقابل جمیع ذات مدبره مذکوره گردانیده ست و سلامت مانده ست مر آنرا برای

فیکون شبهة الشبهة بخلاف العقد بین الحربی لانه عقد من کل وجه فکان ربوا والاجل فیه شبهة قال وان کاتب المریض عبده علی الفی درهم الی سنة وقیمته الف ثم مات ولا مال له غیره ولم تجز الورثة فانه یؤدی ثلثی الالفین حالا والباقی الی اجله او یرد رقیقا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله یؤدی ثلثی الالف حالا والباقی الی اجله لان له ان یترک الزیادة بان یکاتبه علی قیمته فله ان یؤخرها فصار کما اذا خالع المریض امرأته علی الف الی سنة جاز لان له ان یطلقها بغیر بدل ولهما ان جمیع المسمی بدل الرقبة حتی اجری علیها احکام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فکذا بالبدل والتأجیل اسقاط معنی فیعتبر من ثلث الجمیع بخلاف الخلع لان البدل فیه لا یقابل المال فلم یتعلق حق الورثة بالمبدل فلا یتعلق بالبدل ونظیر هذا اذا باع المریض داره بثلثة الاف الی سنة وقیمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما یقال للمشتری اد ثلثی جمیع الثمن حالا والثلث الی اجله والا فانقض البیع وعنده یعتبر الثلث بقدر القیمة لا فیما زاد علیه لما بینا من المعنی قال وان کاتبه علی الف الی سنة وقیمته الفان

پس درین صورت مذکوره شبهه شبهه تحقق خواهد شد نه شبهه ربوا بخلاف عقد میان آزاد و حربی زیرا که آن عقد است بجمیع وجوه پس درآن میعاد موجب شبهه ربوا خواهد شد

مسئله ۹ — اگر مکاتب نمود مریضی بعوض دو هزار درم بمیعاد یک سال بندهٔ خود را که قیمت آن هزار درم ست بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی را سوای بندهٔ مذکوره و اجازت میعاد مذکور ندادند ورثهٔ میت پس آن بنده ادا کند دو ثلث دو هزار فی الحال و باقی را در مدت میعاد مذکور یا باز مملوک محض گردانیده شود آن بنده این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رحمهما الله است و نزد محمد رح ادا کند دو ثلث هزار را بالفعل و باقی را در مدت میعاد مذکور زیرا چه جائز ست خواجهٔ مذکور را که ترک نماید زیاده را بنیطور که مکاتب کند او را بعوض مقدار قیمت وی پس میرسد او را که موخر گرداند آنرا چنانچه اگر خلع نماید مریضی از زن خود بعوض هزار درم بمیعاد یک سال و بمیرد و نباشد مر او را مالی سوای هزار درم مذکور و اجازت ندهند وارثان میعاد مذکور را پس جائز ست میعاد در جمیع هزار مذکور زیرا چه میرسد او را که طلاق دهد بغیر بدل خلع پس جائز خواهد بود مر او را بطریق اولی که موخر گرداند ادای هزار را تا بمیعاد مذکور و دلیل شیخین رح اینست که تمام مسمی اعنی دو هزار بدل جمیع رقبهٔ بندهٔ مذکور ست لهذا جاری میشود بران احکام بدل و حق وارثان متعلق ست بمبدل اعنی برقبهٔ او پس همچنین متعلق خواهد شد به بدل آن و موجل نمودن بدل اسقاط ست من وجه پس معتبر خواهد شد از ثلث جمیع مال که مسمی ست بخلاف خلع زیرا چه بدل دران بمقابل مال نیست پس حق وارثان متعلق نخواهد شد بمبدل که منافع بضع ست لهذا حق آنها متعلق نخواهد شد به بدل آن نیز و نظیر اصل اختلاف این مسئله این ست که اگر مریضی فروخت سرای خود را که قیمت آن هزار درم ست بعوض سه هزار درم بمیعاد یک سال و بعد ازان مرد و متروکه نگذاشت چیزی سوای بهای مذکور و وارثان تجویز نکردند میعاد مذکور را پس درین صورت نزد شیخین رح گفته می شود بمشتری که ادا کن دو ثلث جمیع بها را فی الحال و باقی را در مدت میعاد یا فسخ کن عقد بیع مذکور را و نزد محمد رح اعتبار نموده میشود ثلث در مقدار قیمت نه در چیزیکه زیاده است بر قیمت آن و وجه آن مذکور شد سابق **مسئله ۱۰** — اگر مکاتب کرد مریضی بندهٔ را که قیمت آن دو هزار ست بعوض یک هزار درم بمیعاد یکسال و فوت شد و متروکه نگذاشت چیزی سوای آن

ووجهه ما بينا **قال** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة فى جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى العتق بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقى الكتابة فى حقه **قال** وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفى القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله فى الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه

بجہت آنکہ در ینصورت بدل کتابت مقابل جمیع ذات ست چنانچہ ذکر آن گذشت **مسئلہ** - اگر آزاد کند خواجہ مکاتب خود را پس او آزاد میشود بسبب آزاد کردن وی زیرا چہ خواجہ مالک وی ست و ساقط میشود بدل کتابت از ذمہ مکاتب مذکور بجہت آنکہ او التزام آن ننمودہ بود مگر بمقابل آزادی و آن حاصل گشت مر او را بغیر بدل کتابت پس آن واجب نخواہد شد بر او **ف سوال** سزاوار انیست کہ آزاد نشود مکاتب کردہ چہ عقد کتابت لازم ست در جانب خواجہ **جواب ص** عقد کتابت اگرچہ لازم ست در جانب خواجہ ولیکن فسخ میشود برضای بندہ و ظاہر انیست کہ بندہ راضی ست بفسخ آن تا او آزاد شود بغیر بدل کتابت و معہذا سلامت ماند با وکسب وی زیرا چہ عقد کتابت باقی میماند در حق کسب وی و آن فسخ نمیشود مگر در حق بدل کتابت فقط بجہت شفقت بر حال وی **مسئلہ** - اگر شخصی مکاتب کرد بندۂ خود را بعوض ہزار درم بمیعاد یک سال و بعد از ان مصالحہ نمود از وی بر پانصد درم معجل پس این جائز ست از روے استحسان و قیاس انیست کہ جائز نباشد چہ او در ینصورت ہزار مذکور را بمقابل پانصد درم و میعاد مذکور گردانیدہ ست و میعاد قابل عوض گرفتن نیست زیرا چہ آن مال نیست و دین کہ بدل کتابت ست مال ست پس پانصد درم منجملہ ہزار مذکور بمقابل پانصد درم کہ بدل صلح ست خواہد بود و پانصد درم باقی از ہزار مذکور کہ بمقابل میعاد اعتبار نمودہ بود ربوا خواہد شد و لہذا جائز نیست مثل آن در آزاد و در مکاتب غیر **ف** یعنی اگر باشد آزادی را دین موجل بر ذمۂ آزادی پس مصالحہ کند بر نصف حق خود کہ معجل ست پس این جائز نیست و ہمچنین اگر باشد کسی را دین موجل بر ذمۂ مکاتب غیر پس مصالحہ کند بطوریکہ مذکور شد جائز نیست **ص** وجہ استحسان انیست کہ میعاد در حق مکاتب مال ست من وجہ چہ او ادای بدل کتابت نمیتواند نمود مگر بمیعاد پس میعاد بمنزلۂ مال ست در حق او و بدل کتابت مال ست من وجہ مال نیست من وجہ بنا بران صحیح نمیشود کفالت بآن پس میعاد و بدل کتابت ہر دو برابر خواہد بود و پانصد درم باقی کہ بمقابل میعاد اعتبار نمودہ بود بمقابل آن خواہد شد و ربوا لازم نخواہد آمد و دوم آنکہ عقد کتابت عقد ست من وجہ من وجہ عقد نیست بجہت آنکہ خواجہ مستحق دین نمیشود بر بندۂ خود بجہت آنکہ عقد مذکور عقد یمین ست چہ تعلیق عتق ست با دای بدل و پانصد کہ بمقابل میعاد گردانیدہ شدہ ربوا ست من وجہ من وجہ ربوا نیست زیرا چہ میعاد اگر مال اعتبار نمودہ نشود پس پانصد درم کہ بمقابل آن ست ربوا خواہد بود و اگر مال اعتبار نمودہ شود پس ربوا لازم نخواہد شد چہ مال بمقابل مال ست

استحسانا والقياس أن تصح على نفسه لولايته عليها وتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان أن الحاضر بإضافة العقد إلى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخل أولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بأدائها وليس عليهم من البدل شيء وإذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله أن يأخذه بكل البدل لأن البدل عليه لكونه أصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لأنه تبع فيه **قال** وأيهما أدى عتقا ويجبر المولى على القبول أما الحاضر فلأن البدل عليه وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية وإن لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن إذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه **قال** وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه لأن الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر إليه **قال** وليس للمولى أن يأخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فإن قبل العبد الغائب أو لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لأن الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير أمره فبلغه فأجازه لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع عليه كذا هذا

ازروی استحسان و ازروی قیاس صحیح ست عقد کتابت درحق بندهٔ حاضر فقط چه اورا ولایت ست بر ذات خود و موقوف ست درحق بندهٔ غائب زیراچه مر اورا ولایت نیست بر ذات وی وجه استحسان آنست که بندهٔ حاضر هرگاه در ابتدا اضافت عقد مذکور بسوی ذات خود نمود پس ذات خود را اصل گردانید و غائب را تابع و عقد کتابت برینوجه مشروع ست چنانچه کنیز وقتیکه مکاتب نموده شود داخل میشوند در عقد کتابت وی فرزندان وی بتبعیت حتی که فرزندان او آزاد میشوند وقتیکه ادا نماید کنیز مذکوره بدل کتابت را و چیزی ازبدل کتابت واجب نمیشود بر آنها و هرگاه تصحیح عقد مذکور ممکن ست برینوجه پس بندهٔ مذکور تنها میتواند که قبول نماید عقد مذکور را پس میرسد خواجه او را که بگیرد جمیع بدل را از بندهٔ حاضر زیراچه آن بدل بر ذمهٔ ویست چه او اصل ست و واجب نمیشود بر غائب هیچ چیز ازبدل چه او تابع ست و هرکدام از بندهٔ حاضر و غائب که ادا نماید بدل کتابت را آزاد میشوند هردو و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا اما در صورتیکه بندهٔ حاضر ادا نماید پس بجهت آنکه بدل کتابت بر ذمهٔ وی ست و اما در صورتیکه غائب ادا نماید پس بجهت آنکه حاصل میشود مر اورا بسبب آن آزادی اگرچه نیست بر ذمهٔ وی بدل مذکور چنانچه عاریت دهندهٔ مرهون وقتیکه ادا کند دین را جبر نموده میشود بر مرتهن که قبول کند آنرا بجهت آنکه او محتاج ست بسوی استخلاص عین خود اگرچه نیست دین بر ذمهٔ وی و بعد ازان هرگاه ادا نمود بدل کتابت را یکی ازانها هرکدام که باشد نخواهد گرفت هیچ چیز را از دیگر زیراچه اگر حاضر ادا نموده باشد پس او ادا کرده است دین را که بر ذمهٔ وی بود و اگر غائب ادا نمود پس او متبرع ست زیراچه او مضطر نیست در ادای آن و باید دانست که درین مسئله نمیرسد مر خواجه را که مواخذهٔ هیچ چیز نماید از بندهٔ غائب زیراچه او التزام هیچ چیز نه نموده است بلکه تابع ست و قبول نمودن غائب عقد کتابت را و عدم قبول آن برابر ست و عقد مزبور لازم ست مر حاضر را زیراچه عقد مذکور نافذ ست بر وی بی اینکه قبول آن نماید غائب پس بسبب قبول نمودن غائب دران تغییری راه نخواهد یافت چنانچه اگر شخصی کفیل شود از جانب کسی بغیر امر وی و برسد این خبر بآن کس که مکفول عنه است و او اجازت آن دهد پس متغیر نمیشود حکم آن حتی اگر کفیل مذکور ادا نماید چیزی را نمیگیرد آنرا از مکفول عنه همچنین درینجا نیز

ولم یجز الورثۃ یقال له اَدِّ ثلثی القیمۃ حالّا اوترد رقیقا وقولھم جمیعا من ابی اباۃ ھھنا فی القدر والتاخیر فاعتبر الثلث فیھما

باب من یکاتب عن العبد

قال واذا کاتب الحرّ عن عبدٍ بالف درھم فان ادّی عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فھو مکاتب وصورۃ المسئلۃ ان یقول الحر لمولی العبد کاتِبْ عبدَک علی الف درھم علی انی ان ادیت الیک الفا فھو حرٌّ فکاتبه المولی علی ھذا فیعتق باداته بحکم الشرط واذا قبل العبد صار مکاتبا لان الکتابۃ کانت موقوفۃ علی اجازته وقبوله اجازۃ ولو لم یقل علی انی ان ادیت الیک الفا فھو حرٌّ فادّی لا یعتق قیاسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفی الاستحسان یعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب فی تعلیق العتق باداء القائل فیصح فی حق ھذا الحکم ویتوقف فی حق لزوم الالف علی العبد وقیل ھذه ھی صورۃ مسئلۃ الکتاب ولو ادّی الحرّ البدل لا یرجع علی العبد لانه متبرع **قال** واذا کاتب العبد عن نفسه وعن عبدٍ اٰخر لمولاه وھو غائب فان ادّی الشاھد او الغائب عتقا ومعنی المسئلۃ ان یقول العبد کاتبنی بالف درھم علی نفسی وعلی فلان الغائب ھذه الکتابۃ جائزۃ

وتجویز نکردند وارثان میت مذکور میعاد مذکور را پس مکاتب مذکور را اختیار ست خواہ ادا کند دو ثلث قیمت خود را فی الحال یا مملوک محض خواہد شد نزد ہمہ زیرا چہ درینصورت محابات در قیمت و در میعاد ہر دو ست پس ثلث معتبر خواہد بود در ہر دو واللہ اعلم

باب در بیان شخصی کہ قبول کند عقد کتابت را از جانب بندہ **مسئلہ ۱** — اگر قبول نمود عقد کتابت را آزادی از جانب بندہ بعوض ہزار درہم پس اگر ادا نمود آنرا از جانب آن بندہ آزاد گشت بندہ مذکور و اگر خبر عقد مذکور رسید بآن بندہ او قبول نمود آنرا پس او مکاتب میشود و صورت مسئلہ اینست کہ آزادی گفت بخواجہ بندہ کہ مکاتب بکن فلان بندہ خود را بعوض ہزار درہم باین شرط کہ اگر من ادا کنم ہزار درہم را بتو پس بندہ مذکور آزاد ست و بعد ازان مکاتب نمود آن بندہ را خواجہ مذکور بطور مذکور پس آن بندہ آزاد میشود بسبب ادا نمودن آزاد مذکور بنا بر شرط مذکور و اگر قبول کند بندہ مذکور بعد از رسیدن خبر پس او مکاتب میگردد زیرا چہ عقد کتابت موقوف بود بر اجازت وی و قبول نمودن وی اجازت ست و اگر نگفت آزاد مذکور باین شرط کہ اگر من ادا کنم ہزار درہم را بتو پس بندہ مذکور آزاد ست و بعد ازان ادا نمود ہزار را پس آن بندہ آزاد نمیشود از روی قیاس زیرا چہ شرط نکردہ است درینصورت و عقد مذکور موقوف ست بر اجازت بندہ و از روی استحسان آزاد میشود زیرا چہ ہیچ چیز ضرر نمیرسد بہ بندہ مذکور کہ غائب ست بسبب متعلق شدن آزادی وی بر ادا نمودن آزاد بدل کتابت را پس صحیح خواہد بود عقد کتابت درین حکم و موقوف خواہد ماند بر قبول بندہ مذکور در حق لازم شدن ہزار مذکور بر ذمہ او و بعض گفتہ اند کہ ہمین صورت مسئلہ قدوری ست و باید دانست کہ درصورت مذکورہ آزاد نمیگیرد از بندہ مذکور ہیچ چیز را وقتیکہ ادا کند زیرا چہ او متبرع ست

مسئلہ ۲ — اگر قبول کند عقد کتابت را بندہ از جانب خود و از جانب بندہ دیگر کہ مملوک خواجہ ویست و غائب ست پس اگر ادا نماید بندہ حاضر یا بندہ غائب بدل کتابت را آزاد میشوند ہر دو و صورت مسئلہ اینست کہ بگوید بندہ کہ حاضر ست بخواجہ کہ مکاتب کن مرا و فلان بندہ را کہ غائب ست بعوض ہزار درہم و مکاتب کند خواجہ وی پس این عقد کتابت جائز ست

فلہذا کان کل المقبوض لہ وعندھما الاذن بکتابۃ نصیبہ اذن بکتابۃ الکل لعدم التجزی فھو اصیل فی النصف وکیل فی النصف فھو بینھما والمقبوض مشترک بینھما فیبقی کذلک بعد العجز قال واذا کانت جاریۃ بین رجلین کاتباھا فوطیھا احدھما فجاءت بولد فادعاہ ثم وطیھا الآخر فجاءت بولد فادعاہ ثم عجزت فھی ام ولد للاول لانہ لما ادعی احدھما الولد صحت دعوتہ لقیام الملک لہ فیھا وصار نصیبہ ام ولد لہ لان المکاتبۃ لا تقبل النقل من ملک الی ملک فتقتصر امومیۃ الولد علی نصیبہ کما فی المدبرۃ المشترکۃ ولما ادعی الثانی ولدھا الاخیر صحت دعوتہ لقیام ملکہ ظاہرا ثم اذا عجزت بعد ذلک

ص لہذا اہل بود جمیع مقبوض ازان مکاتب کنندہ ف وبعدازان ہرگاہ تمام گشت تبرع وی بسبب قبض نمودن مکاتب کنندہ نخواہد گرفت از مکاتب کنندہ ہیچ چیز ازان سوال قاعدہ نیست کہ متبرع میگیرد چیزی را کہ تبرع می نماید وقتیکہ حاصل نشود آنچہ مقصود است از تبرع چنانچہ اگر شخصی تبرع کند بادای بہای مبیع بعد ازان ہلاک شود مبیع پیش از قبض آن یا حق دیگری پیدا شود میگیرد متبرع چیزی را کہ تبرع نمودہ است بآن ہمچنین درینجا نیز چون مقصود کہ کتابت است حاصل نگشت باید کہ واپس گیرد تبرع کنندہ چیزی کہ تبرع نمودہ بود بآن جواب در صورت مذکورہ خواجہ تبرع نمودہ است در حق مکاتب بحقیقت اینچون عاجز گشت بندہ محض شد وخواجہ مستحق دین نمیشود بر بندہ خود لہذا نخواہد گرفت متبرع چیزی را کہ تبرع نمودہ است بآن ص ونزد صاحبین رح اذن بکتابت نصیب شریک اذن است بکتابت جمیع بندہ چہ کتابت متجزی نمیشود نزد ایشان رح پس مکاتب کنندہ اصیل ست در نصف ووکیل ست در نصف دیگر پس بندہ مذکور مکاتب ہر دو شد وآنچہ قبض نمودہ است مکاتب کنندہ مذکور از کسب بندہ مذکور مشترک است میان ہر دو خواجہ پس آن باقی خواہد ماند مشترک میان ہر دو بعد ازانکہ عاجز گردد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت مسئلہ ۲ اگر مکاتبہ نمودند دو کس کنیزی را کہ مشترک ست میان آنہا وبعد ازان وطی کرد آنرا یکی از آنہا وزائید کنیز مذکورہ فرزندی ودعوت آن نمود خواجہ مذکور بعد ازان وطی کرد آنرا یکی از آنہا وزائید کنیز مذکورہ فرزندی دیگر ودعوت آن نمود خواجہ دیگر وبعد ازان عاجز گشت کنیز مذکورہ از ادای بدل کتابت پس او ام ولد وطی کنندہ اول ست چہ ہرگاہ دعوت ولد نمود اول یکی ازان دو خواجہ صحیح گشت دعوت وی زیرا چہ ملک وی ثابت ست وگشت نصیب وی ام ولد وی چہ کنیز مکاتبہ قابل این نیست کہ منتقل گردد از ملکی بملک دیگر پس ام ولد خواہد شد نصیب وی فقط چنانچہ در کنیز مدبرہ کہ مشترک باشد میان دو خواجہ ف یعنی اگر مدبرہ نمایند دو کس کنیزی را کہ مشترک ست میان آنہا وبعد ازان وطی کند او را یکی از آنہا وبزاید مدبرہ مذکورہ فرزندی را ودعوت آن نماید وطی کنندہ ثابت میشود نسب فرزند مذکور از وی وام ولد میشود نصیب وی فقط از کنیز مذکورہ ہمچنین درینجا نیز ص وبعد ازان ہرگاہ دعوت فرزند دوم نمود خواجہ دیگر صحیح ست دعوت آن نیز چہ ملک وی ثابت ست در کنیز مذکورہ باعتبار ظاہر ف بنابر باقی ماندن عقد کتابت ص بعد ازان ہرگاہ عاجز گشت کنیز مذکورہ از ادای بدل کتابت

قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رح وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه

مسئله ۲۳- اگر قبول كند عقد كتابت را كنيزى از جانب خود واز جانب دو پسر صغير خود پس اين جائز ست وهر كدام ازآنها كه ادا نمايد بدل كتابت را نگيرد از ديگر وجبر نموده ميشود سر خواجه كه قبول كند وهرگاه ادا نمايد بدل كتابت را كسى ازانها آزاد ميشوند همه زيراچه كنيز مذكوره خود را اصل گردانيده ست در عقد كتابت وپسران خود را تابع بنابرچه پيشتر مذكور شد در مسئله اول وكنيز مذكوره سزاوارتر ست بانكه تابع گرداند پسران خود را نسبت اجنبي والله اعلم

باب دربيان كتابت بندۀ مشترك مسئله ۱- اگر بندۀ مشترك باشد ميان دو خواجه واذن دهد يكى ازان مر ديگرى كه مكاتب كند نصيب خود را بعوض هزار درهم وقبض كند بدل كتابت را واو مكاتب كند نصيب خود را وقبض نمايد پارۀ از هزار مذكور وبعد ازان عاجز شود بندۀ مذكور از اداى بدل كتابت پس آن مقدار مقبوض مى رسد بقبض كننده نزد ابي حنيفه رح وگفته اند صاحبين رح كه آن مكاتب هردو خواجه ست وانچه ادا نموده ست مشترك ست ميان هردو وقاعده اينست كه عقد كتابت متجزى ميشود نزد ابي حنيفه رح نه نزد صاحبين رح مانند عتق زيراچه كتابت موجب عتق ست من وجه پس در صورت مذكوره عقد كتابت واقع خواهد شد بر نصيب مكاتب كننده فقط نزد او رح بسبب تجزى وفائدۀ اذن شريك ديگر اين ست كه ساقط ميشود حق فسخ آن بسبب اذن چه اگر اذن نمى داد ميرسيد او را كه فسخ كند آنرا واذن شريك ديگر بقبض بدل كتابت اذن ست مر بنده را كه ادا نمايد آنرا پس اذن دهنده مذكور متبرع ست به نصيب خود در حق بندۀ مذكور ف زيراچه هرگاه اذن داد بشريك خود كه مكاتب كند نصيب خود را پس نصيب كتابت كننده مكاتب گشت ونصيب اذن دهنده مملوك محض ماند چنانچه سابق بود پس كسب بندۀ مذكور كسب بنده ايست كه بعض آن مملوك محض ست وبعض آن مكاتب پس انچه رسيدى بخواجه ديگر مملوك محض ست ص وبعد ازان هرگاه او اذن داد بمكاتب كننده كه قبض كند بدل كتابت را پس اين اذن ست مر بندۀ خود را كه ادا كند دين خود را از كسب خود ف پس اذن دهنده اولا تبرع نمود بر بندۀ مذكور بنصيب خود كه از كسب آن بنده ست وبعد ازان تبرع نمود بر شريك خود

بخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني واطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تأخذ العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا **قال** ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي

ص وبخلاف بیع مکاتب که فسخ نمود و میشود عقد کتابت بجهت ضرورت بیع زیرا چه بمکاتب ضرر میرسد یعنی اگر بیع جائز داشته شود باطل خواهد شد عقد کتابت چه مشتری راضی نخواهد شد ببقای عقد کتابت و در صورت ابطال کتابت ضرر میرسد بمکاتب و کتابت فسخ نمیشود در حق چیزی که ضرر میرسد بمکاتب و بعد از آن باید دانست که هرگاه جمیع مکاتبه ام ولد خواجهٔ اول گشت پس لازم آمد که خواجهٔ دوم وطی کرد ام ولد غیر را پس ثابت نخواهد شد نسب فرزند دوم از وی و نه آزاد خواهد شد بقیمت و لیکن واجب نمی شود حد بر خواجهٔ دوم بجهت شبهه و واجب میشود بروی عقر آن زیرا چه بسبب وطی ضرور است که حد لازم آید یا عقر و چون حد لازم نیامد عقر واجب خواهد شد بروی و هرگاه عقد کتابت مذکوره باقی ماند در چیزیکه ضرر میرسد بمکاتب و جمیع کنیز مذکوره مکاتبهٔ خواجهٔ اول گشت پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که واجب میشود بران کنیز نصف بدل کتابت زیرا چه عقد کتابت فسخ گشت در چیزیکه ضرر نمیرسد بمکاتبه و بسبب سقوط نصف بدل کتابت ضرر نمیرسد بوی و بعضی گفته اند که واجب میشود بروی جمیع بدل کتابت زیرا چه عقد مذکور فسخ نشده است مگر در حق تملک تا مالک آن گردد خواجهٔ اول بنا بر آن ام ولد وی شود کنیز مذکوره است یعنی باین ضرورت فسخ میشود عقد کتابت پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در حق سقوط نصف بدل کتابت و در باقی داشتن عقد کتابت در حق نصف بدل منفعت است در حق خواجهٔ اول اگرچه ضرر نمیرسد بمکاتبهٔ مذکوره بسبب سقوط آن و باید دانست که داده میشود عقر بمکاتبهٔ مذکوره چه او مخصوص است ببدل منفعت خود پس اگر عاجز گردد مکاتبهٔ مذکوره از ادای بدل کتابت و باز مملوک محض شود چنانچه بود واپس خواهد داد عقر مذکور را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص است ببدل منفعت آن و باید دانست که واجب میشود درینصورت بر خواجهٔ اول برای شریک وی ضمان نصف قیمت کنیز مذکوره درحالیکه مکاتبه است بنا بر قیاس قول ابی یوسف رح چه خواجهٔ اول مالک نصیب شریک خود شده است درحالیکه کنیز مذکوره مکاتبه است پس او ضامن قیمت آن خواهد شد موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک است بسبب آنکه یافته شده است آثار ملک دران **ف** چون حلت وطی و استخدام و جز آن **ص** و در قول محمد رح واجب میشود بر خواجهٔ اول ضمان چیزیکه کمتر است از میان نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره و نصف چیزیکه باقیمانده است

جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه
سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما
دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذى ذكرنا كله قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هى ام ولد للاول ولا يجوز وطى الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ

پس عقد كتابت چنان شمرده شد كه گويا نبود وظاهر شد كه كنيز مذكوره تمام ام ولد اول ست زيرا چه زائل شد
عقد كتابت كه مانع انتقال مكاتبه از ملك شخصى بملك ديگر بود وچون زمان وطى سابق بود خواهد شد كنيز مذكوره ام ولد وى
از همان وقت واو ضامن نصف قيمت كنيز مذكوره خواهد شد براى خواجهٔ ديگر زيرا چه خواجه اول مالك نصيب خواجهٔ ديگر گشته است
بسبب آنكه كنيز مذكوره تمامها ام ولد وى شده است ونيز واجب خواهد شد بر خواجهٔ اول نصف عقر كنيز مذكوره بسبب آنكه او وطى كرده است
كنيز مشترك را وخواجهٔ دوم تاوان خواهد داد بخواجهٔ اول تمام عقر كنيز مذكوره وقيمت ولد را وآن ولد فرزند وى خواهد بود چه او بمنزلهٔ
مغرور ست زيرا چه باعتبار ظاهر در وقت وطى ملك او ثابت بود در ان كنيز ونسب فرزند مغرور ثابت ميشود از مغرور وآزاد
ميشود بقيمت چنانچه مقرر ست وليكن هرگاه وطى كرده است خواجهٔ ديگر ام ولد غير را فى الحقيقة پس واجب ميشود بروى جميع عقر وهر كدام
ازان دو خواجه كه بدهد عقر را بمكاتبهٔ مذكوره جائز ست زيرا چه ماداميكه عقد كتابت باقيست حق قبض آن مر آن كنيز راست چه او مخصوص ست
بمنفعت خود وبدل منفعت خود وبعد ازان هرگاه عاجز گردد كنيز مذكوره خواهد داد آن عقر را بخواجهٔ اول چه اكنون ظاهر گشت كه او
مخصوص ست بمنافع آن و اين همه كه مذكور شد قول ابى حنيفه رح ست وگفته اند صاحبين رح كه كنيز مذكوره ام ولد خواجهٔ اول ست
وجائز نيست خواجهٔ ديگر را كه وطى كند آنرا زيرا چه هرگاه دعوت فرزند نمود خواجهٔ اول پس جميع كنيز مذكوره ام ولد وى گشت زيرا چه تكميل
ام ولديت آن تا ممكن ومقدور ست واجب ست باجماع وآن ممكن ست باينطور كه فسخ نموده شود عقد كتابت چه آن قابل فسخ ست
پس فسخ نموده خواهد شد كتابت در حق چيزى كه ضرر نيست مكاتبه را چون ام ولد گشتن وى وباقى خواهد ماند در ماوراى آن ف
چون احق ومخصوص بودن وى بكسب خود وكسب ولد خود ص بخلاف كنيز مدبره اعنى قياس نمودن ابى حنيفه رح عقد كتابت را
بر تدبير نمودن صحيح نيست زيرا چه ميان مكاتبت وتدبير فرق ست چه كتابت قابل فسخ ست وتدبير قابل فسخ نيست ف لهذا
وقتيكه استيلاد نمايد اعنى ام ولد كند مدبره مشتركه را شريك دوم بعد از استيلاد اول صحيح ست استيلاد دوم زيرا چه ما ميگوئيم
كه تكميل ام ولديت واجب ست تا ممكن ومقدور رود در صورت مدبره تكميل مذكور ممكن نيست چه تدبير قابل فسخ نيست

عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وفی الاولٰی یرجع علیہا لانہا المعتقۃ وباقی الرق تصیر کانہا لم تزل قنۃ والجواب فیہ علی قولہما
فی الرجوع وفی الخیارات بغیرہا انما ہو مسئلۃ تجزی الاعتاق وقد قررناہ فی الاعتاق فی ما قبل العتق ولیس لہ ان یضمن
المعتق عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ لان الاعتاق لما کان یتجزی عندہ کان اثرہ ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتغیر بہ
نصیب صاحبہ لانہا مکاتبۃ قبل ذلک وعندہما لما کان لا یتجزی بعتق الکل فلہ ان یضمنہ قیمۃ نصیبہ مکاتبا ان کان
موسرا ویستسعی العبد ان کان معسرا لانہ ضمان اعتاق فیختلف بالیسار والاعسار قال

وان کان العبد بین رجلین دبرہ احدہما ثم اعتقہ الآخر وہو موسر فان شاء الذی
دبرہ ضمن المعتق نصف قیمتہ مدبرا وان شاء استسعی العبد وان شاء اعتق وان اعتقہ احدہما
ثم دبرہ الآخر لم یکن لہ ان یضمن المعتق ویستسعی العبد او یعتق وہذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ

نزد ابی حنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ او نخواہد گرفت آنرا از روئے زیرا چہ مکاتبہ مذکورہ ہرگاہ عاجز گشت از ادای بدل کتابت مملوک
محض گشت چنان شد کہ او از ہمیشہ مملوک محض بودہ ہست پس حکم مکاتبہ مذکورہ مانند حکم مملوک محض خواہد شد و در صورتیکہ آزاد نماید یکی از دو شریک
بندۂ مشترک را اختلاف ہست در واپس گرفتن ضمان زیرا چہ نزد ابی حنیفہ رح ہرگاہ ضمان داد آزاد کنندہ شریک دیگر کہ ساکت ہست پس او بگیرد
آنرا از بندہ و نزد صاحبین رح نگیرد و اختلاف ہست در خیارات زیرا چہ نزد ابی حنیفہ رح شریک ساکت مختار ہست میان سہ چیز اگر خواہد آزاد کند
و اگر خواہد طلب سعایت نماید از بندۂ مذکور و اگر خواہد تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از شریک و نزد صاحبین رح شریک تاوان میگیرد از آزاد کنندہ
قیمت نصیب خود را اگر او موسر باشد و اگر مفلس باشد طلب سعایت کند از بندۂ مذکور و اختلاف ہست در ولای آن نیز زیرا چہ ولاے آن
نزد ابی حنیفہ رح میرسد ہر دو شریک را بقدر نصیب آنہا اگر آزاد کند شریک دیگر یا طلب سعایت کند و مر آزاد کنندہ راست اگر تاوان گیرد قیمت نصیب
خود را از دوی شریک ساکت و نزد صاحبین رح ولای آن میرسد باز آزاد کنندہ در جمیع احوال و اختلاف درین سہ چیز بنا بر اختلاف آنہاست در مسئلہ
تجزی عتق چنانچہ ذکر آن سابق گذشت در کتاب الاعتاق و این ہمہ کہ مذکور شد در وقتی ہست کہ مکاتبہ مذکورہ عاجز شود از ادای بدل کتابت و اما
پیش از عجز آن پس نمیرسد مر شریک ساکت را کہ تاوان بگیرد از آزاد کنندہ نزد ابی حنیفہ رح زیرا چہ اعتاق ہرگاہ متجزی میشود نزد او رح پس اثر اعتاق
آنست کہ آن میگرداند نصیب ساکت را مانند مکاتب پس بسبب اعتاق وی چیزی تغیر راہ نیافت در نصیب ساکت چہ کنیز مذکورہ پیشتر از
اعتاق مکاتبہ ہست و نزد صاحبین رح ہرگاہ اعتاق متجزی نمیشود پس جمیع کنیز مکاتبہ آزاد میشود لہذا میرسد مر شریک ساکت را کہ تاوان
بگیرد از آزاد کنندہ قیمت نصیب خود را در حالیکہ مکاتبہ ہست و وقتیکہ آزاد کنندہ موسر باشد و اگر او مفلس باشد طلب سعایت نماید از کنیز مذکورہ
چہ این ضمان اعتاق ہست پس مختلف خواہد شد بسبب افلاس و یسار **مسئلہ** ۔ اگر یکی از دو خواجہ مدبر نماید بندۂ مشترک را و بعد از ان آزاد
کند آنرا خواجہ دیگر کہ موسر ہست پس مدبر کنندہ مختار ہست اگر خواہد تاوان بگیرد نصف قیمت مدبر را از آزاد کنندہ و اگر خواہد طلب سعایت نماید
از بندۂ مذکور و اگر خواہد آزاد کند آنرا و اگر اول آزاد کند آنرا یکی از ان دو خواجہ و بعد از ان مدبر نماید شریک دیگر نمیرسد مر شریک دیگر را
کہ تاوان بگیرد از آزاد کنندہ و میرسد او را کہ طلب سعایت نماید از بندۂ مذکور یا آزاد کند او را و این نزد ابی حنیفہ رح است

من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما **قال** وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر **قال** وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا **قال** وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها

از بدل کتابت زیراچہ حق شریک وی در نصف رقبۂ کنیز مذکورہ است اگر او عاجز شود از ادای بدل کتابت و در نصف بدل کتابت است اگر ادا نماید پس ہرگاہ حق وی دائر شد میان ہر دو چیز واجب خواہد شد چیزیکہ کمتر است میان آن **مسئلہ ۳** — در صورت مذکورہ اگر وطی نکند خواجۂ دوم مکاتبۂ مذکورہ را ولیکن مدبرہ کند آنرا و بعد ازان عاجز شود کنیز مذکورہ از ادای بدل کتابت باطل میشود مدبر نمودن وی زیراچہ او مدبر نکردہ است مملوک خود را بلکہ مملوک خواجۂ اول را اما نزد صاحبین رح پس ظاہر است زیراچہ خواجۂ اول مالک او شدہ است بسبب ام ولد ساختن وے پیش از آنکہ عاجز شود کنیز مذکورہ از ادای بدل کتابت و اما نزد ابی حنیفہ رح پس بجہت آنکہ بسبب عاجز گشتن وی از ادا ظاہر شد کہ خواجۂ اول مالک نصیب خواجۂ دوم گشتہ است از وقت وطی پس ظاہر شد کہ او مدبرہ نمودہ است مملوک غیر را و مدار صحت تدبیر بر ملک است بخلاف ثبوت نسب چہ آن قرابت است چنانچہ گذشت و باید دانست کہ کنیز مذکورہ در صورتیکہ وطی کند او را خواجۂ دوم ام ولد خواجۂ اول است چہ او مالک نصیب شریک خود شدہ است و کنیز مذکورہ تمام و کمال ام ولد آن گشتہ است بنا بر آنکہ واجب است تکمیل آن باجماع چنانچہ گذشت و ضامن می شود خواجۂ اول برای شریک خود نصف عقر آن را زیراچہ او وطی کردہ است کنیز مشترک را و نیز ضامن مے شود نصف قیمت آن را زیراچہ او مالک نصف آن شدہ است بسبب استیلاد او و این مالک شدن بقیمت است و فرزند کنیز مذکورہ فرزند خواجۂ اول است زیراچہ دعوت آن صحیح است بہ موجب صحت آن کہ ملک است یافتہ مے شود در کنیز مذکورہ و این قول جمیع علمای ماست رح بنا بر وجہ مذکورہ **مسئلہ ۴** — اگر مکاتبہ نمایند دو خواجہ کنیز مشترکہ را و بعد ازان آزاد کند او را یکی از آنہا در حالیکہ او موسر است و بعد ازان عاجز شود مکاتبۂ مذکورہ از ادای بدل کتابت پس واجب مے شود بر آزاد کنندہ ضمان نصف قیمت مکاتبۂ مذکورہ برای شریک خود و بعد ازان او میگیرد آن را از مکاتبۂ مذکورہ

وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلابد من امهال مدة استيسارا ۱۲

واگر آزاد نماید یکے از آن دو خواجه او را مر او را پس مدبر نمودن خواجۂ دیگر بعد از آن باطل ست زیرا چه اعتاق قابل تجزی نیست لهذا آزاد میشود جمیع بندۂ مذکور پس مدار صحت تدبیر که ملک ست یافته نشد و آزاد کنندۂ مذکور ضامن میشود نصف قیمت آن را اگر موسر باشد و سعایت میکند بندۂ مذکور بجهت نصف قیمت خود وقتیکه مفلس باشد خواجۂ آزاد کننده زیرا چه این ضمان اعتاق ست و آن مختلف میشود بسبب افلاس و یسار نزد ایشان رح والله اعلم

باب دربیان موت مکاتب و عاجز شدن وی از ادای بدل کتابت و بیان موت خواجه **مسئلہ** — هرگاه عاجز شود مکاتب از ادا نمودن زر قسطی که شرط نموده باشد باید که ملاحظه نماید حاکم در احوال وی پس اگر باشد دین او بر ذمۂ کسے بانیطور که او میتواند که قبض کند آن را یا باشد مر او را مالی نزد شخصی که وصول خواهد شد باو پس حاکم شتابی نکند در حکم نمودن بعجز وی و انتظار دو روز یا سه روز نماید بجهت شفقت بر حال هر دو یعنی بر حال خواجه تا حاصل شود بوی بدل کتابت و بر حال بندہ تا آزاد گردد و تقدیر آن سه روز بسبب آن ست که این مقدار مقرر نموده شده است بجهت آزمایش عذرها چون مهلت دادن بخصم بجهت دفع و مهلت دادن مدیون بجهت ادای دین پس بران زیادتی نموده نخواهد شد و اگر چیزی نباشد مر مکاتب را و خواجه درخواست نماید از قاضی که حکم کند بعجز وی باید که قاضی حکم کند بعجز وی و فسخ نماید عقد کتابت را و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که حکم بعجز وی ننماید تا آن زمان که دو قسط پی در پی ادا کردن نتواند مکاتب مذکور بجهت قول علی رض که هرگاه باقی ماند بر مکاتب پی در پی دو نجم یعنی زر دو قسط پس او گردانیده میشود مملوک محض چه این قول دلالت میکند بر آنکه بندہ محض گردانیده میشود تا که عاجز نگردد از ادای زر دو قسط زیرا چه او رض معلق نموده است آن را بر شرط مذکور پس این بدون شرط مذکور یافته نخواهد شد و بجهت آنکه عقد کتابت عقد رفق و احسان ست لهذا احسن آنست که آن موجل باشد و حالت وجوب ادای بدل کتابت بعد از رسیدن وقت زر قسط ست یعنی وقتیکه تمام شود میعاد قسط اول واجب میشود ادا و فسخ نموده نمیشود عقد کتابت مگر بعد از گذشتن مدتیکه دران تحصیل زر نماید پس ضرورست که مهلت داده شود بعد از گذشتن میعاد مذکور بمدتی تا متحقق شود آزمایش عذر و قادر شود بندۂ مذکور بر ادا

ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على
نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر
تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله
والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك
الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما ولم يكن للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له
خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره احدهما
فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن

و وجه آن اینست که تدبیر متجزی میشود نزد او رح پس مدبر نمودن یکی ازان دو خواجه مقصور میشود بر نصیب وی و ثابت میشود مر او را خیار
میان سه چیز یعنی آزاد کردن و گرفتن ضمان و طلب سعایت نمودن چنانچه مذهب وی رح ست پس اگر آزاد کند آنرا شریک دیگر
باقی نمیماند مر او را اختیار در گرفتن ضمان و طلب سعایت و آزاد نمودن وی مقصور میشود در نصیب وی زیرا چه اعتاق متجزی می شود
نزد وی رح ولیکن فاسد میشود بسبب آزاد کردن وی نصیب مدبر کننده ف چه او نمی تواند که استخدام نماید ازان یا وطی کند ویرا
ص لهذا میرسد مر او را که تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از آزاد کننده مذکور و نیز مر او را اختیار ست میان عتق و طلب سعایت
چنانچه مذهب وی رح ست ولیکن مدبر کننده مذکور تاوان خواهد گرفت قیمت نصیب خود را در حالیکه مدبر ست زیرا چه او آزاد
نکرده است مگر مدبر را و بقول بعض قیمت مدبر معلوم میشود بتقویم مقومان و بعضی گفته اند که واجب میشود دو ثلث قیمت آن بنده در حالیکه
مملوک محض ست ف و همین صحیح ست ص زیرا چه منافع بر سه نوع ست یکی بیع و مانند آن و دوم استخدام و مانند آن و سوم
اعتاق و مانند آن و فوت نشده است بسبب تدبیر مگر یک نوع منفعت که بیع و مانند آنست پس ساقط خواهد شد ثلث قیمت آن
و باید دانست که هرگاه ضمان داد آزاد کننده مذکور بمدبر کننده مرقوم پس او مالک آن نمیشود بسبب دادن ضمان چه مدبر قابل آن نیست
که از ملک شخصی برآید و بملک دیگر درآید چنانچه اگر شخصی غصب کند مدبر را و بگریزد آن مدبر ف و ضمان آن بدهد غاصب پس
مالک آن نمیشود بلکه هرگاه بدست آید طلب سعایت نماید از وی ص و اگر آزاد کند بنده مذکور را یکی ازان دو خواجه الا خواهد بود
مر خواجه دیگر را اختیار میان سه چیز مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر مدبر نماید آنرا شریک ساکت باقی نمیماند او را اختیار گرفتن ضمان و باقی
میماند مر او را اختیار آزاد کردن و طلب سعایت زیرا چه مدبر قابل آزاد کردن ست و طلب سعایت نمودن و گفته است ابو یوسف و محمد رح
که اگر مدبر نماید یکی ازان دو خواجه او را پس آزاد نمودن خواجه دیگر باطل ست زیرا چه تدبیر قابل تجزی نیست نزد ایشان رح پس آن خواجه
مدبر کننده مالک نصیب دیگر میشود بسبب تدبیر و تاوان میدهد بوی نصف قیمت آنرا موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست
و آن مختلف نمیشود بسبب افلاس و یسار ولیکن تاوان خواهد داد نصف قیمت آنرا در حالیکه مملوک محض ست چه او مدبر نموده است مملوک محض را

وابن مسعود رضی الله عنهم وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقول الشافعی رح تبطل الکتابة ویموت عبدا وما ترکه لمولاه وامامه
فی ذلک زید بن ثابت رض ولان المقصود من الکتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا یخلو اما ان یثبت
بعد الممات مقصودا او یثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الی الاول لعدم المحلیة ولا الی الثانی لفقد
الشرط وهو الاداء ولا الی الثالث لتعذر الثبوت فی الحال والشیٔ یثبت ثم یستند ولنا انه عقد
معاوضة ولا یبطل بموت احد المتعاقدین وهو المولی فکذا بموت الآخر والجامع بینهما الحاجة الی
ابقاء العقد لاحیاء الحق بل اولی لان حقه آکد من حق المولی حتی لزم العقد فی جانبه والموت انفی لمالکیته منه لمملوکیته

وابن مسعود رض است وباین عمل نموده اند علمای مارح وگفته است شافعی رح که باطل میشود عقد کتابت ومی میرد مکاتب مذکور
درحالیکه مملوک محض است وانچه متروکه گذاشته است ازآن خواجه ویست بجهت آنکه زید بن ثابت رض گفته است که فسخ می شود
عقد کتابت بسبب موت مکاتب وبجهت آنکه مقصود از عقد کتابت آزادی ویست ودرصورت مذکوره اثبات آزادی متعذر است
پس باطل خواهد شد وسرآن اینست که آزادی اگر ثابت نموده میشود خالی نیست ازینکه ثابت نموده شود بعد از مردن بانیطور
که قصد نموده شود بران یا ثابت نموده شود پیش از مردن یا ثابت نموده شود بعد از مردن بطریق استناد واین همه باطل است اما
درصورت اول پس بجهت آنکه او بسبب مردن قابل این نماند که آزاد کرده شود واما دوم پس بجهت آنکه شرط آزادی وی که
ادای بدل کتابت است یافته نشد اما سوم پس بجهت آنکه شی ثابت میشود اولا وبعد ازان مستند میشود ودرینجا ثبوت آزادی آن
فی الحال متعذر است ودلیل علمای مارح اینست که کتابت عقد معاوضه است وباطل نمیشود بسبب مردن یکی از دو عاقد که آن
خواجه است زیراچه درباقی داشتن عقد مذکور حاجت وضرورت است بجهت احیای حق خواجه پس همچنین باطل نخواهد شد بسبب
موت عاقد دیگر که مکاتب است چه درینصورت نیز حاجت است که باقی داشته شود عقد مذکور برای احیای حق مکاتب بطریق اولی
زیراچه حق او نیکوتر است از حق خواجه حتی که عقد لازم میشود درجانب خواجه واو نمی تواند که تنها فسخ کند آنرا بجهت آنکه رعایت
حق بنده درجانب بنده مذکور لازم نیست چه او تنها می تواند که فسخ نماید آنرا وموت خواجه که مالک است منافی تر است بمالکیت
نسبت بمملوکیت **ف** زیراچه مملوکیت عبارت است از مقدوریت ومغلوبیت ومالکیت عبارت است از قادریت و
غالبیت لهذا موصوف میشود جماد بمملوکیت نه بمالکیت وموت منافی تر است بقادریت وغالبیت نسبت بمغلوبیت پس
هرگاه جائز گشت عقد کتابت باوجود منافی قوی بجهت ادنی حاجت که مذکور شد پس باید که باقی داشته شود عقد مذکور باوجود
ادنی منافی بجهت حاجت اعلی بطریق اولی پس ثابت خواهد شد آزادی بمکاتب مذکور وباید دانست که بعضی از علما گفته اند
کص او آزاد میشود بعد از موت باینطور که مکاتب مذکور زنده اعتبار نموده شود بطریق فرض

واولی المدد ماتوافق علیه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد یکون اعجز عن اداء نجمین وهذا لان مقصود المولی الوصول الی المال عند حلول نجم وقد فات فیفسخ اذا لم یکن راضیا به دونه بخلاف الیومین والثلثة لانه لابد منهما لامکان الاداء فلم یکن تاخیرا والآثار متعارضة فان المروی عن ابن عمر رض ان مکاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غیر السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الکتابة تفسخ بالتراضی من غیر عذر فبالعذر اولی ولو لم یرض به العبد لابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضاء او الرضاء کالرد بالعیب بعد القبض **قال** واذا عجز المکاتب عاد الی احکام الرق لانفساخ الکتابة وما کان فی یده من الاکساب فهو لمولاه لانه ظهر انه کسب عبده وهذا لانه کان موقوفا علیه او علی مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المکاتب وله مال لم ینفسخ الکتابة وقضی ما علیه من ماله وحکم بعتقه فی آخر جزء من اجزاء حیوته وما بقی فهو میراث لورثته ویعتق اولاده وهذا قول علی رض

بهتر درین مدتها مدتی ست که متفق اند متعاقدان بران یعنی زمان قسط دوم پس هرگاه خواهد گذشت میعاد قسط دوم وادا نخواهد کرد متحقق خواهد شد عجز از ادا و السبب گذشتن مدت تاجیل که متفق شده بودند بران متعاقدان و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست که سبب فسخ که عجز از اداست متحقق ست چه شخصیکه عاجز ست از ادای یک قسط عاجز خواهد بود از ادای دو قسط و سر آن آنست که مقصود خواجه انیست که مال وصول شود بوی وقتیکه میعاد قسط رسد و آن حاصل نشد پس فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وقتیکه او راضی نباشد بآن بخلاف دو روز یا سه روز زیرا چه آن ضرورست تا او قادر شود برادا پس این مقدار تاخیر شمرده نمیشود و انچه ابو یوسف رح تمسک آورده است بقول علی رض جواب آن انیست که آثار متعارض ست چه مرویست که کنیز مکاتبه ابن عمر رض چون عاجز گشت از ادای زر یک قسط مملوک محض گردانید ابن عمر رض آنرا و هرگاه آثار متعارض ست ساقط خواهد شد استدلال بآن **مسئله ۲** اگر خلل واقع شود در ادای زر قسط نزد غیر قاضی و عاجز گردد از ادا و بنا بر آن مملوک محض گرداند او را مولی برضای او جائز ست زیرا چه کتابت فسخ نموده میشود برضای هر دو بغیر عذر پس با وجود عذر بطریق اولی فسخ کرده خواهد شد و اگر بندهٔ مذکور راضی نباشد بآن پس ضرورست حکم قاضی بفسخ عقد کتابت زیرا چه عقد مذکور لازم و تام ست پس ضرورست که حکم کند بفسخ آن قاضی یا راضی شود بنده بآن مانند رد مبیع بسبب عیب بعد از قبض **مسئله ۳** هرگاه عاجز گردد مکاتب از ادای بدل کتابت باز عود میکند احکام رقیت بسبب فسخ شدن عقد کتابت و درین هنگام انچه در دست مکاتب مذکورست از کسب وی از آن خواجه است چه ظاهر شد که آن کسب بندهٔ وی ست و سر آن انیست که کسب مذکور که در دست اوست ملک آن موقوف بود چه اگر ادا میکرد بدل کتابت را پس کسب مذکور از آن مکاتب میشد و اگر عاجز میگشت از آن خواجه میشد و چون عجز وی ظاهر گشت پس آن توقف باقی نماند و آن کسب از آن خواجه گشت **مسئله ۴** اگر مرد مکاتب و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت پس فسخ نمیشود عقد کتابت و حکم نموده میشود بچیزی که بر ذمهٔ مکاتب مذکور بود از مال وی و حکم نموده میشود که او آزاد گشت در آخر جزوی از اجزای حیات خود و انچه باقی ماند بعد از ادای بدل کتابت میرسد بورثهٔ وی و آزاد میشود فرزند وی و این قول علی رض

بحیث دخل فی حکم سعی فی نجومه فان اشتری ابنه ثم مات وترک وفاء ورثه ابنه لانه لما حکم بحریته فی آخر جزء من اجزاء حیوته یحکم بحریة ابنه فی ذلک الوقت لانه تبع لابیه فی الکتابة فیکون هذا حرا یرث عن حر وکذلک ان کان هو وابنه مکاتبین کتابة واحدة لان الولد ان کان صغیرا فهو تبع لابیه وان کان کبیرا جعلا کشخص واحد فاذا حکم بحریة الاب یحکم بحریته فی تلک الحالة علی ما مر۔ قال وان مات المکاتب له ولد من حرة وترک دینا وفاء لمکاتبته فجنی الولد فقضی به علی عاقلة الام لم یکن ذلک قضاء بعجز المکاتب لان هذا القضاء یقرر حکم الکتابة لان من قضیتها الحاق الولد بموالی الام وایجاب العقل علیهم لکن علی وجه یحتمل ان یعتق فیجر الولاء الی موالی الاب والقضاء ما یقرر حکمه لا یکون تعجیزا وان اختصم موالی الام وموالی الاب فی ولائه فقضی به لموالی الام فهو قضاء بالعجز لان هذا الاختلاف فی الولاء مقصودا وذلک یبتنی علی بقاء الکتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء علی موالی الام واذا بقیت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الی موالی الاب وهذا فصل

و هرگاه او داخل گشت در حکم عقد سعایت خواهد کرد موافق اقساط که شرط نموده شده است در عقد مذکور **مسئله** اگر خرید مکاتب پسر خود را و بعد آن مرد و گذاشت آنقدر مال که کفایت میکند باداى بدل کتابت پس پسر مذکور وارث آن خواهد شد زیرا چه هرگاه حکم نموده شد بآزادی مکاتب مذکور در آخر جزوی از اجزای حیات وی حکم نموده خواهد شد بآزادی پسر وی نیز دران وقت چه او تابع پدر خود است در حق کتابت پس او آزاد است و وارث آزاد خواهد شد و همچنین وارث پدر میشود پسر وقتیکه پدر و پسر هردو مکاتب شده باشند بعقد واحد و بمیرد پدر و بگذارد آنقدر مال را که کفایت کند بجهت اداى بدل کتابت زیرا چه پسر مذکور اگر صغیر باشد پس او تابع پدر است و اگر کبیر باشد پس پدر و پسر هردو گردانیده میشوند بمنزلهٔ شخص واحد بسبب اتحاد عقد کتابت پس هرگاه حکم نموده شد بآزادی پدرش حکم نموده خواهد شد بآزادی وی نیز دران حالت بنابر آنکه گذشت **مسئله** اگر مرد مکاتبی که مر او را فرزندیست از حره یعنی از زنی که آزاد نموده شده است و متروکه گذاشت آنقدر دین بر ذمهٔ مردمان که کفایت میکند بجهت اداى بدل کتابت و بعد ازان کشت فرزند مذکور شخصی را و حکم نموده شد دیت آن بر عاقلهٔ مادرش پس حکم مذکور نیست حکم بعجز مکاتب آزاد از یرا چه بسبب حکم مذکور ثابت و متقرر میشود حکم کتابت چه مقتضای عقد کتابت اینست که فرزند مذکور ملحق شود بموالی مادر خود که آنها عاقلهٔ مادر وی اند ولیکن بر وجهیکه احتمال این داشته باشد که مکاتب مذکور آزاد گردد و بکشد ولای آن فرزند را بسوی موالی خود و حکم قاضی بچیزیکه ثابت میکند حکم کتابت را نخواهد بود حکم بانیکه او عاجزست از اداى بدل کتابت و اگر باهم خصومت نمایند موالی مادر و موالی پدر در ولای فرزند مذکور و حکم کرد قاضی بآن برای موالی مادر پس این قضاست بعجزوی از اداى بدل کتابت بجهت آنکه این اختلاف در ولا مذکور واقع است بقصد و بالذات و آن مبتنی ست بر بقای عقد کتابت و فسخ آن چه اگر فسخ نموده شود کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه بنده است و ولای فرزند او خواهد رسید بموالی مادرش و اگر باقی ماند عقد کتابت و متصل شود بآن اداى بدل کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه آزاد است و منتقل خواهد شد ولای آن بسوی موالی پدر فرزند و در بارهٔ آزاد بودن مکاتب مذکور

فیجعل حیا تقدیرا وتستند الحریة باستناد سبب الاداء الی ما قبل الموت ویکون اداء خلفه کادائه وکل ذلک ممکن علی ما عرف تمامه فی الخلافیات **قال** وان لم یترک وفاء وترک ولدا مولودا فی الکتابة سعی فی کتابة ابیه علی نجومه فاذا ادی حکمنا بعتق ابیه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل فی کتابته وکسبه ککسبه فیخلفه فی الاداء وصار کما اذا ترک وفاء وان ترک ولدا مشتری فی الکتابة قیل له اما ان تؤدی بدل الکتابة حالة او ترد رقیقا عند ابی حنیفة رح واما عندهما یؤدیه الی اجله اعتبارا بالولد المولود فی الکتابة والجامع انه مکاتب علیه تبعا له ولهذا یملک المولی اعتاقه بخلاف سائر اکسابه ولابی حنیفة رح وهو الفرق بین الفصلین ان الاجل یثبت شرطا فی العقد فیثبت فی حق من دخل تحت العقد والمشتری لم یدخل لانه لم یضف الیه العقد ولا یسری حکمه الیه لانفصاله بخلاف المولود فی الکتابة لانه متصل وقت الکتابة فیسری الحکم الیه

واکثری از علما گفته اند که او آزاد میشود در آخر جزو ی از اجزای حیات خود بطریق استناد باینطور که نسبت نموده میشود سبب آزادی که ادای بدل کتابت است بسوی ما قبل موت پس میشود ادای وارث مکاتب که خلف وی ست مانند ادای وی و این همه ممکن ست بنابر آنچه معلوم شده است تمام آن در کتاب خلافیات **مسئله ۵** - اگر مرد مکاتب و متروکه نگذاشت آنقدر مال را که کفایت کند بجهت ادای بدل کتابت و گذاشت فرزند خود را که متولد شده بود در حالت کتابت پس آن فرزند سعایت خواهد کرد بجهت ادای بدل کتابت پدر خود موافق اقساطیکه شرط نموده بود پدرش و هرگاه ادا خواهد کرد حکم نموده خواهد شد که پدر وی آزاد ست پیش از مردن و آزاد خواهد شد فرزند مذکور زیرا چه او داخل بود در عقد کتابت پدر خود و کسب فرزند مذکور مانند کسب مکاتب مذکور ست پس ادای فرزند بمنزله ادای مکاتب خواهد بود و چنان شد که مکاتب مذکور گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادا **مسئله ۶** اگر مرد مکاتب مذکور و نگذاشت آن قدر مال را که کفایت کند بجهت ادا و گذاشت فرزند خود را که خریده است آنرا در حالت کتابت گفته میشود بفرزند مذکور که ادا بکن بدل کتابت را فی الحال و گرنه مملوک محض گردانیده میشوی و این نزد ابی حنیفه رح ست واما نزد صاحبین رح پس فرزند مذکور ادا خواهد کرد موافق میعاد و اقساطیکه شرط نموده بود پدرش بجهت اینکه فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت ادا میکند موافق اقساط بجهت آنکه او مکاتب میشود بتبعیت پدر خود و این جاریست در فرزند مذکور که خریده است آنرا در کتابت لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند او را بخلاف باقی کسب مکاتب مذکور **ف** چه خواجه را نمیرسد که تصرف کند در آن پس خواهد بود حکم فرزند وی که خریده است آنرا در حالت کتابت مانند حکم فرزندی که متولد میشود در حالت کتابت **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که فرق ست میان هر دو صورت زیرا چه میعاد ثابت میشود در آن بسبب شرط در عقد مذکور پس ثابت خواهد شد در حق کسیکه داخل باشد در آن عقد و فرزندی که خریده است داخل نیست در آن عقد بجهت آنکه عقد مذکور مضاف و منسوب نیست بسوی وی پس سرایت نخواهد کرد حکم عقد بسوی وی بسبب آنکه او منفصل ست بخلاف فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت چه او متصل بود در وقت کتابت پس سرایت خواهد کرد حکم عقد مذکور بسوی وی

حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق
من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول
اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية
فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد
ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف
الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال
قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقبل له

وبعد ازان عاجز گشت مکاتب مذکور پس دفع خواهد کرد خواجه مذکور آنرا در بدل جنایت یا خواهد داد فدیه آن زیرا چه همین موجب جنایت
بنده است در اصل و خواجه مذکور مطلع نبود بر جنایت او در وقت کتابت تا اختیار کننده فدیه شود ولیکن کتابت مانع دفع ست
اما چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی و همچنین اگر جنایت کرد مکاتب و حکم نکرد قاضی بارش جنایت مذکوره تا آنکه ماند عاجز گشت
از ادای بدل کتابت پس دفع خواهد کرد آنرا خواجه یا فدیه آن خواهد داد چه مانع دفع آن که کتابت ست چون زائل گشت عود نمود
حکم اصلی چنانچه گذشت و اگر حکم کرده باشد قاضی بارش جنایت مذکوره درحالیکه بنده مذکور مکاتب بود و بعد ازان او عاجز شد
از ادای بدل کتابت پس آن ارش دین ست در گردن بنده مذکور و فروخته میشود بجهت آن زیرا چه حق جنایت مذکور که متعلق بود
برقبه آن بنده منتقل گشت بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی و این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بسوی این رجوع نموده است
ابو یوسف رح که او اولا میگفت که فروخته میشود بنده مذکور بجهت ارش جنایت مذکوره اگرچه عاجز شده باشد از ادای بدل کتابت
پیش از حکم قاضی و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مانع دفع که کتابت ست ثابت و موجود ست در وقت جنایت پس هرگاه
یافته شد جنایت در آن وقت لازم خواهد شد قیمت چنانچه در مدبر و ام ولد یعنی اگر مدبر و ام ولد جنایتی نمایند واجب می شود
قیمت ایشان همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که مانع قابل زوال ست چه احتمال دارد که عاجز شود مکاتب مذکور
و مملوک محض گردد و حق ولی جنایت مذکور منتقل نشده است فی الحال بسوی قیمت آن پس موقوف خواهد ماند بر حکم قاضی یا
برضای وی چنانچه بنده مبیع وقتیکه بگریزد پیش از قبض مشتری موقوف میماند فسخ بیع آن بر حکم قاضی بجهت آنکه احتمال دارد
که باز آید بنده مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف تدبیر و استیلاد چه آن قابل زوال نیست در هیچ حال **مسئله ۱۱-** اگر بمیرد خواجه
مکاتب فسخ نمیشود عقد کتابت تا باطل نشود حق مکاتب زیراچه کتابت سبب آزادی ست و آزادی حق مکاتب ست
و آنچه حق شخصی ست پس سبب آن نیز حق وی ست پس کتابت حق مکاتب خواهد بود و حق باطل نمیشود بسبب موت **ف**
چنانچه باطل نمیشود دین او که بر ذمه شخصی ست بسبب موت آن شخص پس فسخ نخواهد شد عقد کتابت **ص** گفته خواهد شد بمکاتب که

يجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا **قال** وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب هذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده **قال** واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب لم يقض به

اختلاف ست میان صحابه رض پس نافذ خواهد شد آنچه حکم خواهد کرد قاضی بآن لهذا خواهد بود درصورت مذکوره حکم بعجز وی از ادای آن

مسئله ٩ اگر بدهد کسی بمکاتب چیزی را بطریق صدقه و او بدهد آنرا در بدل کتابت بخواجه خود که غنی ست و بعد ازان عاجز شود مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت پس آن چیز حلال و طیب ست مر خواجه را بسبب آنکه ملک متبدل شده است در ان زیرا چه بنده مذکور مالک آن شده ست بطریق صدقه و مولی مالک آن شده است بطریق عوض عتق و باین اشارت نموده است پیغمبر علیه السلام در حدیث بریره که این صدقه ست برای او و هدیه است برای ما و این بخلاف آنست که مباح گرداند مکاتب بغنی یا بهاشمی طعامی را که رسیده است باو بطریق صدقه چه حلال نیست مر آنها را خوردن آن زیرا چه طعام مذکور مملوک مباح کننده است پس اگر آنها بخورند آنرا خواهند خورد مملوک وی را چه درینصورت ملک متبدل نگشته است در طعام مذکور و نظیر مسئله مذکوره این مسئله ست که شخصی خرید کند چیزی را بشرای فاسد و مباح گرداند آنرا بکسی پس آن چیز حلال و طیب نیست مر آنکس را و اگر تملیک آن چیز نماید بوی حلال و طیب ست مر او را و این همه که مذکور شد وقتی ست که عاجز شده باشد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت بعد از آنکه داده باشد آن چیز را بخواجه در بدل کتابت و اگر عاجز شود مکاتب مذکور پیش از آنکه بدهد آنرا در بدل کتابت پس حکم آن نیز همچنان ست **ف** بنابر روایت صحیح یعنی آن حلال و طیب ست مر خواجه را **ص** و این ظاهر ست نزد محمد رح زیرا چه بسبب عجز مکاتب متبدل میشود ملک نزد وی رح **ف** چه مکاتب وقتیکه عاجز میشود از ادای بدل کتابت مالک کسب میشود و خواجه بملک جدید **ص** و نزد ابی یوسف رح اگرچه متقرر و ثابت میشود ملک خواجه بسبب عجز مکاتب از ادای بدل کتابت ولیکن نزد او رح حلال و طیب ست بجهت آنکه خبث در ذات صدقه نیست بلکه در فعل اخذ یعنی گیرنده است و اخذ خالی از ذلت و خواری نیست و آن جائز نیست مر غنی را بغیر حاجت و مر هاشمی را بجهت زیادتی حرمت آن و اخذ یافته نشده است از خواجه پس او مانند ابن سبیل ست وقتیکه او برسد بوطن خود و مانند فقیر وقتیکه غنی گردد و باقی ماند در دست آنها چیزی از صدقه که گرفته بودند آنها چه آن باقی حلال و طیب ست مر آنها را و بنابران اگر آزاد شود مکاتب و غنی گردد حلال و طیب ست مر او را آنچه باقی مانده است در دست وی از صدقه

مسئله ١٠ اگر جنایتی کرد بنده و بعد ازان مکاتب نمود آنرا خواجه وی درحالیکه نمیدانست جنایت مذکوره را

تختص باشیاء وقرر النبی علیه السلام تناصرهم بالولاء بنوعیه فقال ان مولی القوم منهم وحلیفهم منهم والمراد بالحلیف مولی الموالاة لانهم کانوا یؤکدون الموالاة بالحلف **قال** واذا اعتق المولی مملوکه فولاؤه له لقوله علیه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فیعقله وقد احیاه معنیً بازالة الرق عنه فیرثه ویصیر الولاء کالولاد لان الغُنم بالغُرم ولذا المرأة تُعتِق لما روینا ومعتق لابنة حمزة رض عنها عن بنت فجعل النبی علیه السلام المال بینهما نصفین ویستوی فیه الاعتاق بمال وبغیره لاطلاق ما ذکرناه **قال** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف النص فلا یصح **قال** واذا ادی المکاتب عتق والولاء للمولی وان عتق بعد موت المولی لانه عتق علیه بما باشر من السبب وهو الکتابة وقد قررناه فی المکاتب وکذا العبد الموصی بعتقه او بشرائه

نصرت بهمدیگر مینمودند بچند اشیا ثابت داشته پیغمبر صلعم تناصر آنها را بولای هر دو نوع و گفت که بدرستیکه مولای قوم یعنی آزاد کرده قوم از ایشان است و حلیف آن قوم از ایشان است و مراد از حلیف مولای موالات است زیرا چه آنها موکد مینمودند عقد موالات را بسوگند **مسئله ۱** اگر آزاد کرد خواجه مملوک خود را پس ولای آن مراو راست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولای بنده میرسد بکسیکه آزاد کند او را و بجهت آنکه لازم اعتاق دو چیز است یکی دیت چه سبب دیت تناصر است و آن حاصل میگردد بسبب اعتاق و دوم ارث زیرا چه آزاد کننده زنده ساخته است معتق را بسبب در ساختن رقیت آن لهذا وارث آن خواهد شد و خواهد شد قرابت ولا مانند قرابت ولادت در حق ارث و وجوب دیت چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب **ف سوال** پس سزاوار است که بنده آزاد کرده شده نیز وارث آزاد کننده گردد وقتیکه نباشد مر آزاد کننده را عصبه نسبی چنانچه قائل است آن حسن بن زیاد رح و حال آنکه چنین نیست **جواب** بنده آزاد کرده شده اجنبی است به نسبت آزاد کننده پس وارث نخواهد شد در حق آزاد کننده نص وارد است بخلاف قیاس پس بر آن قیاس نموده نخواهد شد غیر آن **ص** و بجهت آنکه غنم بغرم است یعنی نفع بسبب نقصان چون بسبب آزاد کردن مالیت بنده زائل میشود پس ولای آن نیز خواهد رسید مر خواجه آزاد کننده را و باید دانست که ولا میرسد بزنیکه آزاد کند مملوک خود را چنانچه میرسد بمرد بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه مرویست که چون معتق دختر حمزه رض فوت شد و گذاشت دختر خود را و دختر حمزه رض را پس پیغمبر صلعم تقسیم نمود مال وی را میان هر دو بالمناصفه و نیز باید دانست که اعتاق بمال و بغیر مال هر دو برابر است چه حدیث مذکور مطلق است **مسئله ۲** - اگر شخصی آزاد کند بنده خود را و شرط کند که وارث آن نخواهد شد پس شرط باطل است و ولای آن میرسد بآزاد کننده زیرا چه شرط مذکور مخالف نص است پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** - هرگاه ادا کند مکاتب بدل کتابت را آزاد میشود و میرسد ولای آن بخواجه وی اگرچه آزاد گردد بعد از موت خواجه زیرا چه او آزاد شده است بسبب عقد کتابت که مباشر آن خواجه وی است و در مکاتب ارث جاری نیست چنانچه در مدبر پس آزاد خواهد شد بر ملک خواجه همچنین بنده که خواجه آن وصیت کرده باشد بعتق آن یا بنده که وصیت کرده باشد شخصی بشرای آن

اذ المال اذا ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب

كه ادا كنن بدل كتابت را بوارثان مكاتب كننده بموجب اقساطى كه معهود ومقرر ست در عقد مذكور زيراچه بنده مذكور مستحق آزادى ست برنهج مذكور وسبب آزادى هم منعقد شده است بهمان نهج پس باقى خواهد ماند بهمان صفت ومتغير نخواهد شد وليكن وارثان خواجه قائم مقام وى اند در استيفاى بدل كتابت پس اگر آزاد كند آنرا يكى از وارثان خواجه نافذ نميشود عتق آن زيراچه او مالك آن نشده است چه ارث جارى نيست در مكاتب وسر آن اينست كه مكاتب مملوك نميشود بهيچ يكى از اسباب ملك ف چون بيع وهبه وجز آن ص پس همچنين مملوك نخواهد شد بسبب وراثت نيز واگر آزاد كنند آن مكاتب را جميع وارثان خواجه آزاد ميشود مكاتب مذكور وساقط ميشود ازو بدل كتابت چه اعتاق مذكور ابراست از بدل كتابت زيراچه آن حق آنهاست وارث جارى ست در بدل كتابت وهرگاه برى گشت مكاتب از بدل كتابت آزاد خواهد شد چنانچه وقتيكه برى گرداند آنرا خواجه وى ليكن وقتيكه آزاد كند آنرا يكى از وارثان متحقق نميشود ابرا از نصيب وى بجهت آنكه گردانيده شده است اعتاق مذكور ابرا بطريق اقتضا تا صحيح شود عتق آن واعتاق ثابت نميشود بسبب ابراى بعض ونه بسبب اداى بعض بدل كتابت نه در جميع بنده ونه در بعض آن پس ثابت نخواهد شد ابرا زيراچه هرگاه يافته نشد مقتضى بكسر كه اعتاق ست ثابت نخواهد شد مقتضى بالفتح كه ابراست واگر مكاتب برى شود از جميع بدل كتابت بسبب آزاد نمودن بعض ورثه نصيب خود را پس اين معقول نيست بجهت آنكه حق باقى وارثان متعلق ست بآن والله اعلم

كتاب الولاء

ف بايد دانست كه ولا در لغت بمعنى نصرت ومحبت ست ودر شريعت عبارت ست از تناصر كه سبب ارث ست كذا در عنايه ص وبايد دانست كه ولا دو نوع ست يكى ولاى عتاقه وآنرا ولاى نعمت مى نامند وسبب آن عتق ست كه بنابر ملك باشد در روايت صحيح لهذا اگر شخصى مالك قريب خود شود بسبب وراثت آزاد ميشود قريب مذكور وولاى آن ميرسد بآن شخص ودوم ولاى موالات كه سبب آن عقد موالات ست وبيان اين عقد خواهد آمد انشاء الله تعالى وهرگاه سبب نوع اول عتق ست وسبب نوع دوم عقد موالات ست لهذا گفته ميشود ولاى عتاقه وولاى موالات باضافت حكم بسوى سبب آن ودر هر دو نوع يافته ميشود معنى تناصر وچون عرب

حتی تعتق مقصوداً فان اعتق الاب جرّ الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالی الام الی موالی الاب لان العتق ههنا فی الولد یثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال علیه السلام الولاء لحمة کلحمة النسب لا یباع ولا یوهب ولا یورث ثم النسب الی الاباء فکذلک الولاء والنسبة الی موالی الام کانت لعدم اهلیة الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء الیه بمنزلة ولد الملاعنة ینسب الی قوم الام ضرورة فاذا اکذب الملاعن نفسه ینسب الیه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتین من وقت الموت او الطلاق حیث یکون الولد مولی لموالی الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الی ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطی بعد الطلاق والرجعی لانه یصیر مراجعا بالشک فاستند الی حالة النکاح فکان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصوداً

تا آزاد گردد بقصد و بالذات پس بعد از آن اگر آزاد نموده شود پدر پس منتقل خواهد شد ولای آن از خواجه مادر بسوی خواجه پدر زیرا چه فرزند مذکور آزاد گشته است بتبعیت بخلاف وقتیکه بزاید کنیز مذکوره در کمتر از شش ماه چه منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مادر بسوی پدر و برآن اینست که ولا بمنزله نسب است چه پیغمبر صلعم گفته است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب نفروخته میشود و نه موهوب میگردد و نه موروث و نسب ثابت میشود از جانب پدر و نسبت آن بسوی خواجه مادر بود مگر بسبب عدم اهلیت پدر بجهت ضرورت و هرگاه پدر اهل آن گشت عود خواهد نمود ولا بسوی خواجه وی چنانچه فرزند زن لاعنه منسوب میشود بسوی قوم مادر بجهت ضرورت و بعد از آن هرگاه تکذیب خود نماید شوهر آن زن که لعان کننده است ثابت میشود نسب وی از پدر بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است بسبب مردن شوهر که مکاتب بود و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت و زاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال از روز موت شوهر زیرا چه درینصورت ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر زیرا چه درینصورت ممکن نمیشود نیست که نسبت علوق آن نموده شود بسوی پدر بعد موت او پس ضرورست که نسبت او نموده شود بسوی پدر در حالت حیات او و حمل مذکور موجود خواهد بود چون او آزاد نموده است حمل را بالقصد و بالذات و بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است از طلاق و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال اگرچه آزاد نموده شود شوهر کنیز مذکوره چه درینصورت نیز ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر آن فرزند خواه در عدت نشسته باشد آن کنیز بسبب طلاق بائن یا بسبب طلاق رجعی اما درصورت طلاق بائن پس بجهت آنکه ممکن نیست که نسبت علوق آن فرزند نموده شود بسوی پدر بعد طلاق بائن بسبب آنکه وطی آن کنیز بعد از طلاق بائن حرام است و ضرورست که حمل نموده شود حال مسلمان برامر نیک تا ممکن و مقدور پس نسبت علوق آن نموده خواهد شد پیش از طلاق بائن و حمل آن موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز لهذا ولای آن خواهد رسید بخواجه مادر پس چه او آزاد کرده است حمل را بقصد و بالذات و اما درصورت طلاق رجعی پس بجهت آنکه هرگاه متولد شود فرزند مذکور از کنیز مذکوره کمتر از دو سال احتمال است که حمل آن کنیز موجود باشد در وقت طلاق پس درینصورت احتیاج نیست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب و احتمال است که حمل آن کنیز موجود نباشد در وقت طلاق پس درینصورت ضرورست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب پس در ثبوت رجوع از طلاق شک واقع شد لهذا رجوع ثابت نخواهد شد و علوق فرزند مذکور منسوب خواهد شد بسوی حالت نکاح پس حمل موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز و آزاد خواهد شد فرزند مذکور بقصد و بالذات

وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاءهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاءه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاءه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق

وعتق آن بعد از موت خود زيرا چه فعل وصي بعد از موت موصي مانند فعل وي ست **ف** سوال بنده مذكور آزاد نخواهد شد از جانب موصي مگر وقتيكه بنده مذكور مملوك وي باشد و مملوك موصي نمي ماند بنده مذكور بسبب موت وي **جواب** حاصل متروكه وي مملوك وي اعتبار نموده ميشود **ف** ما داميكه حاجت آن يافته شود و وصيت از جمله حاجات ست **حق مسئله ۴** اگر بميرد خواجه آزاد ميشود مدبر وي و ام ولد وي و وجه آن مذكور ست در كتاب الاعتاق و ولاي آنها ميرسد بخواجه آنها چه او آزاد كرده است آنها را بسبب مدبر نمودن و ام ولد ساختن **مسئله ۵** ــ اگر كسي مالك ذي رحم محرم خود شود پس آن آزاد ميشود بر او و وجه آن مذكور شد سابق در كتاب الاعتاق و ولاي آن ميرسد بآنكس چه او آزاد گشته است در ملك آنكس **مسئله ۶** ــ اگر نكاح كرد بنده كسي كنيز شخصي را حامله شد كنيز مذكوره از آن بنده و بعد از آن آزاد نمود آن كنيز را خواجه وي پس آزاد ميشود كنيز مذكوره و حمل آن نيز و ولاي حمل ميرسد بخواجه او و آن هيچ گاهي منتقل نشود ولاي آن از خواجه مذكور زيرا چه او حمل مذكور را آزاد كرده است بالقصد و بالذات چه آن جزو او ست و اهليت اين دارد كه آزاد نموده شود بالقصد پس منتقل نخواهد شد ولاي آن فرزند از وي بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه ولا ثابت است مر آزاد كننده را همچنين ست حكم اگر متولد شود از كنيز مذكوره فرزندي در كمتر از شش ماه از روز اعتاق آن زيرا چه درينصورت وجود حمل در وقت آزاد كردن كنيز مذكوره يقيني ست و نيز همچنين ست وقتيكه متولد شود از كنيز مذكوره دو فرزند يكي در كمتر از شش ماه از روز اعتاق و دوم بعد از شش ماه زيرا چه آن هر دو توام اند و علاوق آن هر دو بسته است در رحم معا بخلاف وقتيكه كنيز مذكوره عقد موالات نمايد از شخصي حالانكه آن حامله است و شوهر آن عقد موالات نمايد با شخص ديگر چه درينصورت ولاي فرزند كنيز مذكوره خواهد رسيد بخواجه پدر آن زيرا چه جنين قابل اين ولاي موالات نيست بقصد و بالذات چه آن تمام نشود مگر بايجاب و قبول و جنين اهليت ايجاب و قبول ندارد **مسئله ۷** ــ اگر متولد شود فرزندي از كنيز مذكوره بعد از شش ماه از روز اعتاق پس ولاي آن ميرسد بخواجه مادر وي زيرا چه او آزاد گشته است بتبعيت مادر خود چه آن متصل ست بمادر خود بعد از عتق وي پس تابع مادر خود بود در عتق و در ولا و ثابت نشد وجود آن وقت اعتاق

ان ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيّعوا
انسابهم ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في
مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطى كافر تزوّج معتقة قوم ثم اسلم النبطى ووالى
رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالى امهم وقال ابو يوسف رحمه الله مواليهم موالى
ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالى وبين العربية
ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة
القوى ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه
بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله
عليه السلام للذى اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرّ لك

این ست که ولای عتاقه قویست و معتبر در حق احکام لهذا کفاءت معتبرست دران حتی معتق عجمی کفو معتق عربی نیست
و کفارت باعتبار نسب در حق عجم ضعیف ست زیراچه آنها نسب های خود را ضائع کرده اند و لهذا در میان آنها کفارت باعتبار
نسب معتبر نیست و ضعیف مزاحم امر قوی نمیگردد بخلاف وقتیکه پدر عربی باشد زیراچه نسب عربی قوی ست و معتبرست در
حکم کفارت و دادن دیت زیراچه نصرت میان آنها بسبب نسبست پس حاجت نیست در حق عرب که اعتبار ولاء نموده شود
و در جامع صغیر مذکورست که اگر کافر نبطی ف و نبط کوهی ست در سواد عراق نبطی یعنی ساکن نبط ص نکاح کند از کنیز آزاد کرده شده که
نصرانیه ست و بعد ازان مسلمان شود نبطی مر قوم و عقد موالات نماید از شخصی و بعد ازان متولد شوند از آنها فرزندان پس نزد
ابی حنیفه رح و محمد رح مولای فرزندان مذکوران مولای مادر آنهاست و گفته است ابو یوسف رح که مولای آنها مولای پدر آنهاست
زیراچه مولای موالات اگرچه ضعیف ست ولیکن آن از جانب پدرست پس آن خواهد بود مانند فرزندی که متولد شود از عجمی
و عربی پس آن منسوب میشود بسوی قوم پدر همچنین درینجا نیز و سر آن اینست که نسبت فرزند بسوی مادر ضعیف ست و دلیل ابی حنیفه
و محمد رح اینست که ولای موالات ضعیف ست لهذا قابل فسخ ست و ولای عتاقه قوی ست لهذا قابل فسخ نیست و ضعیف بمقابل
قوی اعتبار ندارد مسئله ۹ اگر مادر و پدر هر دو معتق باشند پس نسبت فرزند آنها بسوی قوم پدرست زیراچه آن هر دو
مساوی اند و جانب پدر ترجیح دارد بجهت آنکه ولای عتاقه مشابه نسبست و نسب بسوی پدر ترجیح دارد و بجهت آنکه نصرت
از جانب پدر بیشترست مسئله ۱۰ سبب ولای عتاقه ثابت میشود عصوبت اعنی شخصیکه آزاد میکند مملوک خود را
آن عصبه او میشود و اولی و احق ست بمیراث او بنسبت عمه و خاله او که از ذوی الارحام اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است
بشخصیکه خرید بنده را و بعد ازان آزاد کرد آنرا که آن آزاد کرده شده برادر تست ف در دین ص و مولای تو و اگر
ادای شکر تو نماید ف اعنی مجازات کند برای عمل تو که اعتاق ست ص پس آن بهترست در حق او ف زیراچه او احسان کرده
بعوض احسانیکه باو رسید ص و بدست برای تو ف زیراچه بعض ثواب عمل تو تمتع دنیا بمقدار آن در ثواب اخروی نقصان

وفی الجامع الصغیر واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنی الاولاد فعقلهم علی موالی الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابیهم ولا موالی فالحقوا بموالی الام ضرورة کما فی ولد الملاعنة علی ما ذکرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الی نفسه لما بینا ولا یرجعون علی عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حین عقلوه کان الولاء ثابتا لهم وانما یثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اکذب الملاعن نفسه حیث یرجعون علیه لان النسب هناک یثبت مستندا الی وقت العلوق وکانوا مجبورین علی ذلک فیرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لموالیها عند ابی حنیفة رح قال رضی الله عنه وهو قول محمد رح وقال ابو یوسف رح حکمه حکم ابیه لان النسب الی الاب کما اذا کان الاب عربیا بخلاف ما اذا کان الاب عبدا لانه هالک معنی ولهما

وجامع صغیر مذکور است که اگر نکاح کرد بنده کنیزے را که آزاد کرده شده است و متولد شدند ازان فرزندان و آنها جنایت نمودند پس دیت آنها بر موالی مادر آنهاست زیراچه آنها آزاد گشته اند به تبعیت مادر خود ونیست عاقله مر پدر آنها را و نه مولای عتاقه لهذا ملحق خواهند شد آنها بموالے مادر خود ها بالضرور چنانچه در صورت فرزندان ملاعنه که سابق مذکور شد و بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدر فرزندان مذکوران پس منتقل خواهد شد ولاے آنها بسوے موالی پدر چنانچه گذشت بیان آن ولیکن موالے مادر نخواهند گرفت از موالے پدر دیتے را که داده اند بسبب جنایت فرزندان مذکوران بجهت آنکه در وقت دادن دیت ولای فرزندان مذکوران ثابت بود مر آنها را و ولا ثابت نمی شود مگر در وقتیکه او آزاد کند آزاد پیشتر ازان ثابت نمی شود زیراچه سبب ولا که عتق است مستند نمی شود بسوے زمان سابق بلکه مقصور است در زمان عتق بخلاف فرزندان ملاعنه وقتیکه دیت آن دهند قوم مادرش و بعد ازان تکذیب خود نماید پدر فرزند مذکور چه درینصورت میگیرند موالے مادر از پدر دیت را که داده اند زیراچه نسب درینصورت ثابت می شود باینطور که مستند و منسوب مے شود بسوے وقت علوق آن فرزند و موالے مادر دیت را برضائے خود ها نداده اند بلکه مجبور بودند بنا بران خواهند گرفت آن را **مسئله** - اگر نکاح نماید عجمے از کنیزی که آزاد نموده شده است و متولد شوند ازان فرزندان پس ولای آنها میرسد بموالے مادر آنها خواه کنیز مذکوره را آزاد نموده باشد عربے یا عجمے نزد ابی حنیفه رح قال رض همین قول محمد رح نیز است و گفته است ابو یوسف رح که حکم آن فرزند حکم پدر وے است زیراچه نسب وی ثابت میشود از پدر چنانچه وقتیکه ناکح کنیز مذکوره عربی باشد بخلاف وقتیکه ناکح آن کنیز بنده باشد چه بنده میت ست باعتبار معنی پس چنان ست که نیست پدر مر آن فرزند را و دلیل ابی حنیفه و محمد رح

ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين معنى الكبر علو الدرجة والصلب اقرب

وبجهت آنکه مالکیت وقوت ثابت میشود در آزاد کرده شده از جانب آزاد کننده پس آن آزاد کرده شده مذکور منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره ونیز منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره کسیکه منسوب ست بسوی آزاد کرده شده او بخلاف نسب یعنی ولای عتاقه ثابت میشود از جانب زنان ونسب ثابت نمیشود از جانب زنان بجهت آنکه ولاء ثابت میشود بسبب احداث قوت مالکیت در آزاد کرده شده بسبب آزاد کردن وآن یافته میشود از جانب زنان چنانچه یافته میشود از جانب مردان بخلاف نسب چه آن ثابت میشود بسبب فراش وصاحب فراش شوهر ست نه زن چه زن مملوک ست نه مالک بنابر آن نسب ثابت نمیشود از جانب زنان مسئله ا۔ باید دانست که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب نه اینکه میراث او میرسد به پسران آزاد کننده فقط بجهت آنکه در ولاء ارث جاری نمیشود چه اگر ارث جاری میشد هر آئینه میرسید مال معتق به پسران ودختران آزاد کننده باین طور که میرسید هر پسر را مانند نصیب دو زن وحال آنکه چنین نیست پس معلوم شد که ارث جاری نیست در ولاء ولیکن خلافت جاریست در ولاء وخلافت متحقق وثابت نمیشود مگر آن کس را که یافته میشود نصرت از آن ونصرت یافته نمیشود مگر از مردان ف لهذا زنان داخل نمیشوند در عاقله ص وهرگاه ثابت شد که میراث معتق میرسد بعصبهٔ آزاد کننده الاقرب فالاقرب پس اگر فوت شود معتق وبگذارد پدر خواجه وپسر او را میرسد ولای آن به پسر مذکور نه به پدر خواجه نزد ابی حنیفه ومحمد رح زیرا چه پسر عصبهٔ قریب ست وهمچنین میرسد ولای معتق بجد خواجه نه برادر آن نزد ابی حنیفه رح چه جد عصبهٔ قریب ست نزد او رح وهمچنین ولای معتق میرسد به پسر زنی که آزاد کرده ست آن معتق را وچیزی نمیرسد به برادران مذکوره چه پسر مذکور عصبهٔ قریب ست ولیکن اگر جنایتی کند معتق واجب میشود دیت آن بر برادر زن مذکوره زیرا چه برادر مذکور از قوم پدر زن مذکوره ست وجنایت معتق مذکور مانند جنایت زن مذکوره ست وپسران مذکوره از قوم پدر آن زن نیست واگر فوت شود معتق وبگذارد پسر خواجه را وپسران پسر دیگر را پس میرسد میراث معتق مذکور به پسر خواجه نه به پسران پسر زیرا چه ولاء میرسد بعصبهٔ که قریب ست وهمین مرویست از چند صحابه رضی الله عنهم که بعضی از آن عمر ست وعلی وابن مسعود وغیرهم رضی الله عنهم والله اعلم

وان کفر لك فهو خیر لك وشر له ولو مات ولم یترك وارثا کنت انت عصبته وورّث ابنة حمزة رض علی سبیل العصوبة مع قیام وارث واذا کان عصبة یقدّم علی ذوی الارحام وهو المروی عن علی رض فان کان للمعتق عصبة من النسب فهو اولی من المعتق لان المعتق اٰخر العصبات وهذا لان قوله علیه السلام ولم یترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدلیل الحدیث الثانی فتاخر عن العصبة دون ذوی الارحام **قال** فان کان للمعتق عصبة من النسب فهو اولی منه لما ذکرنا وان لم یکن له عصبة من النسب فمیراثه للمعتق تاویله اذا لم یکن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا کان فله الباقی بعد فرضه لانه عصبة علی ما روینا وهذا لان العصبة من یکون التناصر به لبیت النسبة وبالمولی الانتصار علی ما مر والعصبة یاخذ ما بقی فان مات المولی ثم مات المعتق فمیراثه لبنی المولی دون بناته لانه لیس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او کاتبن او کاتب من کاتبن بهذا اللفظ ورد الحدیث عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم وفی اٰخره او جرّ ولاء معتقهن وصورة الجرّ قدمناها

ص واگر ادای شکر نماید پس آن بهتر ست برای تو **ف** زیراچه ثواب عمل تو که اعتاق ست بالکل در آخرت خواهی یافت **ص** و بد ست در حق وی زیراچه او شکر و مجازاة نکرد و اگر بمیرد آن آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را پس تو عصبهٔ آن هستی و نیز وارث گردانید پیغمبر صلعم دختر حمزه رض را که آزاد کرده بود کنیز خود را و مرد کنیز مذکوره و گذاشت دختر خود را و پیغمبر صلعم وارث او گردانید دختر حمزه رض را بطریق عصوبت یعنی با وجود دختر و هرگاه ثابت گشت عصوبت آزاد کننده پس او مقدم خواهد بود بر ذوی الارحام و همین مرویست از علی رض پس اگر باشد مر آزاد کرده شده را عصبهٔ نسبی او مقدم خواهد بود زیراچه آزاد کننده آخر عصبات ست و سر آن این ست که قول پیغمبر صلعم در حدیث مذکور که بمیرد آزاد کرده شده و نگذارد وارثی را مراد ازان وارثی ست که عصبه باشد چه قصهٔ دختر حمزه رض برین دلالت میکند پس آن آزاد کننده موخر خواهد بود از عصبه نه از ذوی الارحام و اگر نباشد مر آن آزاد کرده شده را عصبهٔ نسبی پس جمیع میراث آن خواهد رسید بآزاد کننده و این وقتی ست که نباشد مر آن را وارثی صاحب فرض که یک حال دارد یعنی آن عصبه نمیشود در هیچ حالت چون دختر و اما وقتیکه باشد مر آن را صاحب فرض مذکور پس میرسد بآزاد کننده آنچه باقی ماند بعد از دادن بصاحب فرض زیراچه آزاد کنندهٔ مذکور عصبه ست بنا بر حدیثی که مذکور شد و سر آن اینست که عصبه کسی ست که نصرت و یاری مینماید مر قبیله را و خواجه نیز نصرت معتق خود مینماید چنانچه گذشت پس خواجه عصبه خواهد بود و عصبه میگیرد آنچه باقی میماند بعد از دادن فرض لهذا او خواهد گرفت باقی را پس اگر بمیرد خواجهٔ آزاد کننده و بعد ازان بمیرد آزاد کرده شده پس میرسد میراث آن آزاد کرده شده به پسران آزاد کننده نه بدختران وی و نمیرسد هیچ چیز از ولاء بزنان مگر ولای آنکس که آزاد کنند آنها یا ولای آنکس که آزاد کند آنرا آزاد کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه مکاتب کنند او را آنها یا ولای آنکس که مکاتب کند او را مکاتب کرده شدهٔ آنها یا ولای کسیکه جر کند ولای آنرا بسوی آزاد کرده شدهٔ آنها بجهت آنکه همین منقول ست از نبی صلعم و صورت جر ولاء این ست که بنده زنی نکاح کند از کنیزی و بعد ازان آزاد کند کنیز مذکوره را خواجهٔ آن بعد از شش ماه از روز اعتاق و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را پس ولاء آن فرزند میرسد بخواجهٔ آن کنیز و بعد ازان اگر آزاد کند زن مذکور بندهٔ خود را پس منتقل خواهد شد ولای آن فرزند بسوی آنان که خواجهٔ آن بنده است

ومن شرطه ان لا یکون المولی من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنی عن الموالاة **قال** وللمولی ان ینتقل عنه بولائه الی غیره ما لم یعقل عنه لانه عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة وکذا للاعلی ان یتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه یشترط فی هذا ان یکون بمحضر من الآخر کما فی عزل الوکیل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غیره بغیر محضر من الاول لانه فسخ حکمی بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة **قال** واذا عقل عنه لم یکن له ان یتحول بولائه الی غیره لانه تعلق به حق الغیر ولانه قضی به القاضی ولانه بمنزلة عوض ناله کالعوض فی الهبة وکذا لا یتحول ولده وکذا اذا عقل عن ولده لم یکن لکل واحد منهما ان یتحول لانهما فی حق الولاء کشخص واحد **قال** ولیس لمولی العتاقة ان یوالی احدا لانه لازم ومع بقائه لا یظهر الادنی

ونیز باید دانست که شرط است در عقد موالات که مولای اسفل عجمی باشد یعنی از عرب نباشد زیراچه تناصر میان عرب بقبائل است یعنی یک عرب بنصرت دیگر میاید وقتیکه آن هر دو از یک قبیله باشند پس عرب را حاجت نیست بسوی عقد موالات **مسئله ۱** جائز است مولای اسفل را که از مولای اعلای خود برگردد و عقد موالات نماید با دیگری مادامیکه اول دیت بداده باشد از جهت او زیراچه عقد موالات عقد غیر لازم است بمنزلهٔ وصیت و همچنین میرسد مولای اعلی را که تبرا نماید از ولای او و فسخ کند عقد موالات را بسبب آنکه عقد مذکور عقد لازم نیست ولیکن در فسخ نمودن عقد مذکور شرط است که فسخ کند آنرا بحضور دیگر چنانچه در صورت معزول کردن وکیل وقتیکه عزل آن قصداً باشد بخلاف آنکه مولای اسفل عقد موالات کند باکسی بدون حضور مولای اول چه درینصورت فسخ میشود عقد موالات اول بدون حضور مولای اول زیراچه این فسخ فسخ حکمی و ضروریست یعنی فسخ عقد اول لازم می آید بسبب تحقق عقد دوم پس درینصورت حضور دیگر شرط نیست چنانچه در صورت معزول شدن وکیل حکماً **ف** باینطور که موکل خود بفروشد چیزی را که وکیل از کرده بود برای فروختن آن پس درینصورت اطلاع وکیل بر عزل او شرط نیست بلکه معزول میشود اگرچه مطلع نباشد همچنین درینجا نیز **مسئله ۲** اگر مولای اعلی دیت داد از جهت جنایت مولای اسفل پس بعد ازان نمیرسد مولای اسفل را که از مولای مذکور برگردد و عقد موالات نماید با دیگری بجهت آنکه بآن متعلق شد حق غیر و بجهت آنکه قاضی حکم کرد بآن و بجهت آنکه مولای اعلی هرگاه اداکرد دیت را از جهت او پس این بمنزلهٔ عوض است مانند عوض در هبه پس بعد این نمیرسد او را که از مولای اول برگردد چنانچه واهب را نمیرسد که از هبه برگردد بعد از گرفتن عوض و همچنین نمیرسد فرزند وی را که برگردد از مولای مذکور که دیت داده است از جهت پدر او و همچنین اگر مولای اعلی دیت داده باشد از جهت جنایت فرزند مولای اسفل پس همچنین هیچ یکی از پدر و پسر را نمیرسد که برگردد از مولای مذکور زیراچه آنها در ولای موالات بمنزلهٔ شخص واحد اند **مسئله ۳** نمیرسد مولای عتاقه را یعنی آزاد کرده شده را که عقد موالات نماید باکسی زیراچه ولای عتاقه لازم است و ولای موالات غیر لازم و ضعیف است والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة **قال** وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه إذا جنى أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فإن مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشئ لأن فيه إبطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وإنما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به محياه ومماته وهذا يشير إلى العقل والإرث في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث يشاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا أنه مستحق **قال** وإن كان له وارث فهو أولى منه وإن كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوي الأرحام لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الإرث والعقل كما ذكر في الكتاب لأنه بالالتزام وهو بالشرط

فصل دربیان ولای موالات وصورت ولای موالات این ست که عجمی بگوید بکسی که اسلام آورده است آن عجمی بر دست وی یابگوید بغیر آنکس که عقد موالات نمودم باتو براینکه اگر بمیرم پس میراث من برای تست واگر جنایتی نمایم پس دیت من بر تست وبر عاقله تو وقبول نماید آنکس پس قبول کننده میگردد مولای آن عجمی و او وارث آن عجمی میگردد ووقتیکه بمیرد آن عجمی و نگذارد وارث دیگر را **ف** وآن عجمی را مولای اسفل میگویند وآن کس را مولای اعلی **ص** وگفته است شافعی رح که عقد موالات سبب ارث نیست اصلا وهیچ اعتبار ندارد بجهت آنکه باطل میشود بسبب آن حق بیت المال ولهذا صحیح نیست عقد مذکور در حق وارث دیگر چه اگر صحیح شود در حق او حق میراث او باطل میشود ولهذا صحیح نیست نزد شافعی رح وصیت بجمیع مال اگرچه نباشد مر موصی را کسی وارث وجز این نیست که صحیح ست نزد او رح وصیت بثلث مال چه اگر جائز باشد وصیت بجمیع مال باطل میشود حق بیت المال ودلیل علمای مارح یکی اینست که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است کسانیکه عهد وپیمان نمایند پس بدهید شما بانها نصیب آنها را از میراث وآیه مذکوره نازل شده است در عقد موالات ونیز مرویست که پرسیده شد پیغمبر صلعم از احوال شخصی که مسلمان گشت بردست کسی وعقد موالات نمود بانکس پس گفت پیغمبر صلعم که آن کس احق آن شخص ست به نسبت جمیع مردمان دیگر در حالت حیات ومات او واین حدیث دلالت میکند براینکه در حالت حیات واجب میشود دیت بروی ودر حالت موت وارث وی میشود آنکس ودوم اینست که مال آن عجمی حق وی ست پس میرسد وی را که صرف نماید آنرا در هر امر که خواهد وداخل شدن مال در بیت المال بسبب ضرورت آن ست که کسی مستحق مال وی نباشد نه بجهت آنکه بیت المال مستحق مال وی ست واگر بمیرد آن عجمی وبگذارد وارث دیگر را پس آن وارث دیگر اولی ست از مولای موالات اگرچه آن وارث دیگر از ذوی الارحام باشد چون عمه وخاله وجز آن زیراچه عقد موالات عقد نموده اند آن هر دو پس آن لازم نیست در حق غیر آنها وذوی الارحام وارث ست وباید دانست که ضرورست در عقد مذکور که آنها شرط ارث ودیت نمایند چنانچه صورت آن مذکور شد در کتاب پس اگر شرط ارث از هر دو جانب باشد هر احد وارث دیگر میشود واگر از یک جانب باشد وارث میشود موافق شرط وهمچنین اگر شرط از هر دو جانب دیت باشد دیت بر هر احد دیگری واجب میشود واگر از یکجانب باشد واجب شود دیت موافق شرط بجهت آنکه آن لازم نمیشود مگر بسبب التزام والتزام متحقق نمیشود مگر بانطور که آنرا شرط نماید

بالضرب على العادة فلا يتحقق به الإكراه إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم
أنه يستضر به لفوات الرضا، وكذا الإقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب
وعند الإكراه يحتمل أنه يكذب لدفع المضرة، ثم إذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا
وعند زفر رحمه الله لا يثبت لأنه بيع موقوف على الإجازة، ألا ترى أنه لو أجاز جاز، والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك
ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله، والفساد لفقد شرطه وهو التراضي، فصار
كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض، حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفا
لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة، وبإجازة المالك يرتفع المفسد
وهو الإكراه وعدم الرضا فيجوز، إلا أنه لا ينقطع به حق استرداد البائع وإن تداولته الأيدي ولم يرض
البائع بذلك، بخلاف سائر البياعات الفاسدة، لأن الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته، أما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الأول لحق الثاني

بطور عادت پس باندازه ضرب و حبس اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره صاحب منصب باشد و معلوم گردد که او باندازه ضرب و حبس را
ضرر میداند پس درحق او بسبب همانقدر ضرب حبس اکراه متحقق میشود چه بسبب آن رضای او فوت میشود و همچنین
اقرار کردن بسبب اکراه مذکور صحیح نیست زیراچه اقرار حجت ست بسبب آنکه جانب صدق دران راجح و غالب ست بر جانب
کذب و در صورت اکراه احتمال کذب غالب ست چه انسان برای دفع مضرت اقرار کذب مینماید و بعد ازان باید دانست که هرگاه مالک
فروخت مال خود را در حالت اکراه و تسلیم مبیع نمود در حالت مذکوره پس مشتری مالک آن میشود نزد علمای ما و نزد زفر رح مالک آن
نمیشود مشتری زیراچه بیع در صورت اکراه موقوف بر اجازت بائع ست لهذا اگر اجازت آن دهد جائز میگردد و بیع موقوف پیش
از اجازت بائع مفید ملک نیست و دلیل علمای ما رح اینست که در صورت مذکوره رکن بیع که عبارت از ایجاب و قبول ست صادر شده ست
از اهل آن در محل آن و جز این نیست که بیع مذکور فاسد ست بسبب فقدان شرط بیع که تراضی ست و بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع
میشود وقتیکه قبض کند آنرا و در صورت بیع فاسد اگر قبض کند مشتری مبیع را و بعد ازان قبض آزاد کند آنرا یا چنان تصرف نماید دران
که قابل نقض و فسخ نباشد جائز و نافذ میشود تصرف مذکور و لازم میشود بر او که بدهد ببائع قیمت آن چنانچه همین حکم ست در جمیع صورت
بیع فاسد بعد از دفع اکراه اگر اجازت آن دهد بائع پس بسبب آن علت فساد بیع که اکراه و عدم رضاست مرتفع میگردد و بیع جائز
و صحیح میشود و باید دانست که اگر بفروشد کسی مال خود را بسبب اکراه پس مرآنرا آن زمان که راضی نشود حق واپس گرفتن مبیع باقی ست
اگرچه بفروشد آنرا مشتری بدست کسی و او بفروشد آنرا بدست دیگری و همچنین بخلاف دیگر صورتهای بیع فاسد چه دران صورتها بعد ازان
اگر بفروشد مشتری مبیع را بائع را حق واپس گرفتن مبیع باقی نمی ماند زیراچه فساد بیع در صورتهای دیگر بجهت حق شرع ست چون
بفروشد مشتری مبیع را بدست کسی پس متعلق میشود باین عقد دوم حق مشتری دوم و حق او مقدم ست بر حق شرع چه بنده محتاج ست
و شارع بی نیاز و اما در صورت اکراه فساد بیع بجهت حق بائع ست که او نیز بنده است پس درین صورت اگرچه حق مشتری دوم متعلق شده است
بعقد دوم و لیکن هر دو حق برابر ست چه هر دو حق از حقوق عباد ست پس باطل نخواهد شد حق اول بسبب دوم

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل **قال** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به

كتاب در بيان اكراه

مسئله ۱ — اكراه ثابت ميشود وقتيكه اكراه كننده قادر باشد بر ايقاع چيزيكه مي ترساند بآن چه سلطان باشد يا غير سلطان چون دزد مثلا زيراچه اكراه نام فعلي ست كه ميكند آنرا انسان بر غير خود پس منتفي شود بسبب آن رضاي آن غير يا فاسد گردد اختيار او مع بقاي اهليت او واين معني متحقق نميگردد مگر وقتيكه آن غير كه مكره است خائف شود وظن كند كه آنچه متحقق خواهد شد اگر نكند آنچه امر ميكند بآن اكراه كننده واين خوف وظن متحقق نميشود مگر وقتيكه اكراه كننده قادر باشد بران وسلطان وغير سلطان برابرست وقتيكه صاحب قدرت باشد وآنچه مرويست از ابي حنيفه رح كه اكراه متحقق نميشود مگر از سلطان بجهت آنكه مر اورا است لشكر وقدرت متحقق نميشود بدون لشكر پس گفته اند فقها كه آن بنا بر اختلاف عصر وزمانه است نه بنا بر اختلاف حجت وبرهان ودر زمان او هيچ قدرت بر اكراه نبود مگر سلطان را وبعد ازان متغير شد زمان واهل زمان وبعد ازان بايد دانست كه چنانچه شرط است براي تحقق اكراه كه اكراه كننده قادر باشد بر چيزيكه مذكور شد همچنين شرط است براي تحقق اكراه كه مكره خائف باشد بر وقوع آنچيز واين خوف متحقق نميشود مگر وقتيكه غالب شود بر ظن او كه اكراه كننده خواهد كرد آن چيز را تا او بسبب خوف محمول ومجبور شود بكردن فعليكه ميخواهد اكراه كننده از او آن فعل را **مسئله ۲** — اگر كسي بقتل يا بضرب شديد يا بحبس اكراه كرد بر شخصي باينكه بفروشد مال خود را يا خريد كند رختي را يا بر اينكه اقرار كند بهزار درم براي فلان يا بر اينكه باجاره دهد سراي خود را پس فروخت آن شخص مال خود را يا خريد رخت مذكور را پس آن شخص مختار است اگر خواهد جاري وجائز دارد عقد بيع را كه بسبب اكراه نموده است واگر خواهد فسخ كند آنرا ووالپس بگيرد يا والپس بدهد مبيع را زيراچه از جمله شروط صحت عقد مذكور تراضي بائع ومشتري ست چنانچه او تعالي فرموده است مگر آنكه باشد تجارت بتراضي شمايان وآن در صورت مذكوره يافته نشد چه اكراه بقتل وغيره كه مذكور شد موجب عدم رضاست پس عقد مذكور فاسد خواهد شد بخلاف آنكه اكراه كرده شود بزدن يك تازيانه يا بحبس يك روز يا بقيد يك روز چه باين قدر ضرب وحبس باك نيست

فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع **قال** وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد **قال** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره

پس داخل دادن موهوب بموهوب له در معنی هبت ست در اکراه بر هبه و تسلیم نمودن مبیع بمشتری داخل نیست در اکراه بر بیع لهذا اگر بر اکراه تسلیم نماید بائع مبیع را بمشتری البته بیع نافذ نگردد باشد بسبب اکراه
پس بسبب تسلیم کردن مبیع مذکور صحیح میگردد و بسبب اینکه بائع هبه بالاحسن مذکوره هبه مذکوره صحیح میگردد باید دانسته که در صورت اکراه اگر بائع قبض کند ثمن مبیع را بسبب اکراه پس این قبض اجازت بیع مذکور نیست
لهذا واجب ست بر او که واپس دهد آن ثمن را بمشتری اگر آن ثمن موجود باشد در دست او بسبب آنکه عقد بیع مذکور فاسد ست **ف**
و اگر آن ثمن در دست بائع مذکور هلاک شده باشد گرفته نمیشود از وی هیچ چیز زیرا چه ثمن مذکور در دست او امانت ست بجهت آنکه
قبض کرده ست آنرا باذن مالک آن که مشتری مذکور ست **ص مسئله ۲۴** - اکراه کرد کسی بر شخصی بر فروختن چیزی و اکراه
نکرد بر مشتری بر خریدن آن و قبض کرد آنرا مشتری مذکور و بعد از آن هلاک شد مبیع در دست مشتری مذکور پس مشتری مذکور
ضامن قیمت آن میشود برای بائع زیرا چه مبیع مذکور مضمون ست در دست مشتری مذکور بجهت آنکه همین حکم بیع فاسد ست
و باید دانست که درین صورت بائع مذکور را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده زیرا چه گویا مبیع مذکور را او داده ست بمشتری پس گویا
او تلف کرده ست مال بائع را و حاصل کلام این ست که در صورت مذکوره بائع مختار ست در گرفتن ضمان از هر کدام از آنها که خواهد بگیرد
چنانچه مالک مختار ست در گرفتن ضمان مغصوب در صورتیکه غصب کند آنرا از غاصب غاصب دیگر یعنی اگر خواهد ضمان مغصوب بگیرد از غاصب
و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب غاصب پس اگر در صورت مذکوره بائع ضمان مبیع بگیرد از اکراه کننده پس او خواهد گرفت از
مشتری قیمت آنرا چه او درین هنگام بسبب دادن ضمان مبیع ببائع آن قائم مقام بائع شده ست **ف** و باید دانست که در صورت
غصب اگر غاصب بفروشد مغصوب را بدست زید و او بفروشد آنرا بدست خالد و او بفروشد آنرا بدست بکر و او بفروشد آنرا
بدست شخصی دیگر و همچنین و مالک ضمان آن بگیرد از خالد مثلا پس درین صورت نافذ و صحیح میشود هر شرائیکه بعد از شرای خالد ست
زیرا چه خالد مالک مغصوب مذکور شده ست بسبب دادن ضمان آن پس ظاهر شد که خالد مملوک خود را فروخته ست و هر شرائیکه
پیش از شرای خالد ست بلکه شرای خالد نافذ و صحیح نیست زیرا چه مغصوب مذکور مملوک خالد شده ست بطریق استناد از وقتیکه
خالد قبض کرده ست آنرا **ص** بخلاف آنکه اگر اینچنین واقع شود در صورت بیع بسبب اکراه و مالک مکره که بائع اول ست اجازت دهد

قال رضی الله عنه ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعًا فاسدًا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتری من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنًا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعًا جائزا مفيدا لبعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان كان قبض الثمن طوعًا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما فی البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعًا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك فی الهبة بالدفع وفی البيع العقد على ما هو الاصل

وبايد دانست كه بيع وفا را بعضی بيع فاسد شمرده اند مانند بيع مكره ودران احكام صورت اكراه جاری نموده اند لهذا اگر بفروشد مشتری مبيع را در صورت بيع وفا پس نقض نموده ميشود بيع مشتری نزد بعض زيرا چه فساد بيع درين صورت بسبب عدم رضای بائع ست چنانچه در صورت اكراه **ف** وصورت بيع وفا اين ست كه بگويد بائع بمشتری كه فروختم اين چيز را بدست تو بعوض دين تو كه بر ذمه من ست برين وجه كه هرگاه ادا كنم دين ترا پس آن چيز از آن من ست **ص** وبعضی اين را عقد رهن قرار كرده اند چه ميان اين وميان عقد رهن هيچ فرق نيست زيرا چه بائع ومشتری اگرچه آنرا بيع نام كرده اند وليكن مقصود آنها معنی رهن ست ومعتبر در تصرفات مقصود ومعنی ست ومعنی رهن در صورت مذكوره يافته ميشود لهذا ميرسد بائع را كه واپس بگيرد آن چيز را از مشتری وقتيكه ادا كند دين ويرا وبعضی آن را باطل شمرده اند زيرا چه بائع در صورت مذكوره مانند هازل ست چه او تكلم ميكند ببيع وحكم فائده بيع مقصود وی نيست پس بيع در صورت مذكوره باطل ست مانند بيع هازل ومشائخ سمرقند رح بيع وفا را بيع جائز ومفيد شمرده اند چه آن بيع معتاد ست بنا بر حاجت ومفيد بعضی احكام بيع ست **ف** چون انتفاع بمبيع مذكور اگرچه فروختن آن جائز نيست **ص** وبايد دانست كه در صورت اكراه اگر بائع بطوع ورغبت قبض كند ثمن مبيع را پس بيع مذكور جائز ميگردد بسبب آنكه قبض مذكور دلالت ميكند بر اجازت بيع مذكور چنانچه اگر برضا ورغبت قبض كند ثمن مبيع را در صورت بيع موقوف پس آن قبض اجازت آن بيع ميشود وهمچنين اگر بسبب اكراه بيع كند چيزی را وتسليم آن كند بمشتری بدون اكراه پس اين اجازت ست زيرا چه تسليم مبيع بطوع ورغبت دلالت می كند بر اجازت آن بخلاف آنكه اگر اكراه كرد كسی بر شخصی بر اينكه بگويد هبه كردم اين چيز را بفلان ونگفت كه بده آن را بوی وآن شخص هبه كرد وداد آن چيز را بفلان مذكور چه اين هبه باطل ست زيرا چه اكراه مذكور اكراه بر دادن آن چيز ست بفلان مذكور بجهت آنكه مقصود اكراه كننده از اكراه مذكور اين ست كه موهوب له مستحق آن چيز شود ومجرد گفتن لفظ هبه كردم اين مقصود در صورت هبه حاصل نمی شود مگر بدادن آن چيز بفلان مذكور ودر صورت اكراه بر بيع آنچه مقصود از اكراه ست حاصل ميشود بمجرد اكراه نمودن بر عقد بيع

اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قال** واذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه **قال** فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له

درانحالت مباح ست و معهذا نخورد زیراچه در مباح بودن آن خفاست پس بسبب جهل معذور خواهد بود چنانچه معذور میشود انسان بسبب جهل بخطاب در اول اسلام یا در دار حرب **مسئله** اگر اکراه کند شخصی کسی را بر کفر یا بر سب رسول صلعم بقید یا بحبس یا بضرب پس اکراه درینصورت متحقق نمیشود و اگر اکراه کند بامریکه بترسد آنکس و بداند که بسبب آن خواهد مرد یا عضوی از اعضای او تلف خواهد شد پس درینصورت اکراه متحقق میشود زیراچه بسبب قید و حبس و ضرب اکراه متحقق نمیشود بر خوردن خمر چنانچه مذکور شد پس بسبب آن اکراه بر کفر بطریق اولی متحقق نخواهد شد چه حرمت کفر اشد است پس هرگاه بترسد از هلاک خود یا از تلف شدن عضوی از اعضای خود حتی که اکراه متحقق گردد پس جائزست آنکس را که اظهار کفر نماید یعنی تکلم بکلمهٔ کفر کند پس اگر اظهار کفر کند بزبان و دلش برقرار باشد بر ایمان پس او گنهگار نمیشود بجهت آنکه عمار رضه بدست کافران گرفتار شده بود و کافران بروی رضه اکراه نموده بودند بر سب رسول صلعم و او رضه بسبب اکراه آنها سب رسول صلعم نمود و پیغمبر صلعم فرمود بعمار رضه که اگر یابی تو دل خود را که مطمئن و برقرارست بر ایمان پس در تکلم بکلمهٔ کفر مضائقه نیست بلکه اگر کافران بار دیگر باکراه درخواست کلمهٔ کفر نمایند از تو باز تکلم کن بکلمهٔ کفر و مطابق این حدیث قرآن نازل شد و بجهت آنکه بسبب تکلم بکلمهٔ کفر ایمان فوت نمیشود حقیقةً چه حقیقت ایمان که عبارت از تصدیق دل ست موجود و ثابت می‌ماند و اگر تکلم نکند بکلمهٔ کفر هلاک میشود حقیقةً چه کافران خواهند کشت و یا درین هنگام پس اگر صبر کند و کلمهٔ کفر نگوید حتی که کشته شود مستحق اجر و ثواب میشود بجهت آنکه خبیب رضه صبر کرد حتی که کشته شد و پیغمبر صلعم وی را بسید الشهداء نام نهاده و همچنین در حق مثل خبیب رضه فرموده است که او رفیق من ست در بهشت و بجهت آنکه حرمت او باقیست و باز نمودن از کلمهٔ کفر برای اعزاز دین عزیمت ست بخلاف مسئلهٔ سابق چه خوردن مردار دران مسئله مباح ست بسبب استثنا که مذکور شد **مسئله** اگر شخصی کسی را بر تلف نمودن مال مسلمان اکراه کند بامریکه بسبب آن خوف جان ست یا خوف تلف شدن عضوی ست از اعضا پس جائزست آنکس را که تلف کند آن مال را زیراچه مال غیر مباح میشود بسبب ضرورت چنانچه در حالت مخمصه و ضرورت متحقق ست و صاحب مال را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده چه مکره آلهٔ اکراه کننده ست در چیزیکه او آلهٔ اکراه کننده می تواند شد

عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رح انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انما ياثم

عقدیرا از عقود مذکوره چه درین هنگام صحیح و جائز میشود عقدیکه پیش از عقد مذکورست و نیز صحیح میشود هر عقدیکه بعد از عقد مذکورست زیراچه فساد عقود مذکوره درینصورت بسبب حق مالک مذکورست بجهت آنکه او بسبب اکراه فروخته است مال خود را پس ویرا حق واپس گرفتن آن مال ست تا آن زمان که راضی شود و چون راضی شد بعقدی از عقود مذکوره ساقط کرد حق خود را لهذا جمیع عقود مذکوره صحیح میگردد والله اعلم

فصل مسئله - اگر اکراه کند شخصی بر کسی بر خوردن مردار یا بر خوردن خمر پس اگر اکراه کند بحبس یا بضرب خفیف یا بقید حلال نیست مر آنکس را خوردن مردار و خمر مگر وقتیکه اکراه کند بچیزی که آنکس را بسبب آن چیز خوف مردن یا خوف ضائع شدن عضوی از اعضا باشد پس درین هنگام ویرا جائز ست که بخورد آنرا و همچنین ست حکم اگر اکراه کرده شود بر خوردن خون یا بر خوردن گوشت خوک زیراچه خوردن این حرامها مباح نیست مگر در وقت ضرورت چنانچه در حالت مخمصه چه در صورتیکه ضرورت نباشد دلیل حرمت آن قائم ست و ضرورت نیست در خوردن آن مگر وقتیکه بسبب نخوردن آن خوف مردن یا خوف تلف شدن عضوی باشد پس در صورتیکه بسبب ضرب خوف آن باشد مباح میشود خوردن آن و هیچ جائز نیست آن خائف را که صبر کند بر ضرب مذکور بلکه اگر صبر کند بر آن و نخورد آنرا حتی که بمیرد یا تلف شود عضوی از اعضای او پس گنهگار میگردد زیراچه هرگاه در صورت مذکوره مباح و یرا خوردن آنچیز پس او بسبب اباکردن از خوردن آن باعث هلاک خود گشت و اعانت غیر نمود بر قتل خود پس او گنهگار خواهد شد چنانچه گنهگار میشود بسبب نخوردن مردار در حالت مخمصه و از ابی یوسف رح مرویست که او گنهگار نمیشود زیراچه خوردن مردار وغیره در صورت مذکوره رخصت ست چه حرمت آن باقی ست و ترک آن عزیمت ست پس هرگاه نخورد آنرا عمل بر عزیمت کرد وجواب ابی یوسف رح اینست که در صورت مذکوره حرمت آن باقی نیست زیراچه حالت اضطرار مستثنی ست بسبب آن که استثنای آن در قرآن مجید صریح مذکورست پس در حالت مذکوره دلیل حرمت آن موجود نیست لهذا خوردن آن در صورت مذکوره مباح ست نه که رخصت ست ولیکن باید دانست که در صورت مذکوره بسبب نخوردن آن وقتی گناهکار میشود که بداند که خوردن آن

كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رح وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فتضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق

چنانچه همچنین گفته میشود در صورت اکراه بر اعتاق و در صورتیکه اکراه نموده شود مجوسی بر ذبح گوسفند غیر **ف** یعنی اگر اکراه کند شخصی کسی را بانیکه آزاد کند بنده خود را پس این آزاد کردن منتقل و منسوب میشود بسوی اکراه کننده لهذا واجب میشود بر او قیمت بنده مذکور و آن آزاد کردن مقصور میشود بر مکره باعتبار تکلم چه اگر باعتبار تکلم نیز منسوب باشد بسوی اکراه کننده بنده مذکور آزاد نمیشد همچنین اگر اکراه کند کسی مجوسی را بانیکه ذبح کند گوسفند غیر را پس درین صورت انتقال می کند و منسوب میشود فعل وی که ذبح کردن است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف مال غیر نه در حق ذبح شرعی لهذا گوسفند مذکور حرام است همچنین درینجا نیز فعل مکره منسوب است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف نه در حق گناه **ص** **مسئله** — اگر اکراه کند کسی مر شخصی را بانیکه طلاق دهد زن خود را یا بانیکه آزاد کند بنده خود را و آن شخص طلاق دهد یا آزاد کند پس این طلاق و عتاق واقع میشود نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و بیان آن گذشت در کتاب الطلاق و باید دانست که در صورت اکراه بر عتاق بنده مکره میگیرد قیمت آن بنده را از اکراه کننده زیرا چه در صورت مذکوره مکره صلاحیت این دارد که آلت اکراه کننده شود باعتبار اتلاف پس اتلاف بسوی وی منسوب خواهد شد لهذا میرسد مکره را که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده مذکور خواه او موسر باشد یا مفلس و بر بنده مذکور سعایت نیست زیرا چه سعایت واجب نمیشود مگر بسبب آنکه بنده سعایت نموده آزاد شود یا بسبب آنکه حق غیر باو متعلق شده است و ازین هر دو سبب یکی یافته نمیشود در صورت مذکوره و باید دانست که نمیرسد اکراه کننده را که از بنده مذکور بگیرد قیمتی را که داده است آنرا بمالکش زیرا چه بر اکراه کننده مواخذه اتلاف آن است **ف** پس گویا اکراه کننده هلاک و قتل کرده است آن بنده را پس آن بنده ضامن نخواهد شد **ص** و در صورت اکراه بر طلاق میرسد مکره را که بگیرد از اکراه کننده نصف مهر را اگر آن طلاق پیش از وطی باشد و اگر در عقد نکاح ذکر مهر نباشد خواهد گرفت مکره از اکراه کننده چیزیکه لازم شده است بر مکره یعنی متعه زیرا چه آن بسبب طلاق مذکور لازم شده است بروی گرچه آن در معرض زوال بود باین طور که فرقت از جانب زن متحقق میشد **ف** بسبب آنکه تمکین وطی ننمود پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت **ص** پس متعه مذکور لازم نشد مگر بسبب طلاق مذکور و باین جهت طلاق مذکور

والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثماً لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمداً قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكره حقيقة وحساً وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضاً لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل بقي مقصوراً على المكره من وجه نظراً الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظراً الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثاراً لحيوته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصوراً عليه في حق الاثم

واتلاف مال از قبیل آن چیزست **مسئله** اگر کسی شخصی را بقتل اکراه کند بر قتل غیر پس جائز نیست آنکس را که اقدام کند بر قتل آن غیر بلکه صبر کند حتی که کشته شود پس اگر مهدا قتل کند آن غیر را گنهگار میشود زیرا چه کشتن مسلمان مباح نیست بسبب هیچ ضرورت و قصاص درین صورت بر اکراه کننده است اگر آن قتل قتل عمد باشد قال رض و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و زفر رح گفته است که واجب میشود قصاص بر مکره و ابو یوسف رح گفته است که قصاص واجب نمیشود بر هیچکس و شافعی رح گفته است که قصاص واجب میشود بر هر دو و دلیل زفر رح اینست که فعل قتل از مکره صادر شده است در حقیقت و در حس و هم در شرع حکم آن که گناه است بر وی ثابت نموده است پس قصاص واجب خواهد شد بر او بخلاف اکراه بر اتلاف مال غیر چه شرع حکم آن که گناه است بر او ثابت نکرده است پس آن منسوب بسوی غیر وی که اکراه کننده است و همین دلیل شافعی رح است بر واجب گردانیدن قصاص بر مکره و دلیل وی بر واجب گردانیدن قصاص بر اکراه کننده این است که از وی تسبیب قتل صادر شده است چه اکراه سبب قتل مذکور است و تسبیب در باب قتل در حکم مباشرت قتل است نزد وی رح چنانچه گواهی بر قصاص بمنزله مباشرت قتل است نزد او رح **ف** یعنی اگر گواهی دادند دو گواه بر شخصی بقتل عمد و بنا بر گواهی مذکور قصاص نموده شد شخص مذکور و بعد از ان زنده آمد شخصی که بر قتل آن گواهی داده بودند پس قتل کرده میشوند آن هر دو گواه بجهت قصاص **ج** و دلیل ابی یوسف رح اینست که در واجب گردانیدن قصاص آن بر مکره شبهه است و همچنین در واجب گردانیدن آن بر اکراه کننده نیز شبهه است زیرا چه نسبت قتل بسوی مکره مقصود است من وجه بنا بر آنکه او گنهگار میشود و هم نسبت کرده میشود قتل مذکور بسوی اکراه کننده نیز بسبب آنکه او باعث آن شده است پس در هر جانب شبهه واقع شد لهذا بر هیچ یکی از ایشان قصاص آن واجب نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که در صورت مذکوره مکره محمول است بر قتل باعتبار طبیعت خود چه مقتضای طبیعت همین است که اختیار نماید زندگانی خود را بر زندگانی غیر و مکره آلة اکراه کننده میشود در چیزیکه مکره آلة آن تواند شد پس در صورت مذکوره مکره آلة قتل شد برای اکراه کننده **ف** بمنزله شمشیر چنانچه اگر اکراه کننده انداخت آنرا بر شخصیکه کشت او ویرا و مکره صلاحیت این ندارد که آلة اکراه کننده شود در حق جنایت و گناه قتل بایطور که مکره اصلا گنهگار نشود بلکه گناه آن بر ذمه اکراه کننده باشد فبقی السبیل ان قتل در حق گناه آن مقصور بر مکره

فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر

پس درصورت مذکوره اگر زن وشوی اختلاف نمایند براین وجه که زن بگوید بشوهر که من از تو بائن شده ام وشوهر مذکور بگوید که من بزبان اظهار کلمه کفر نموده ام وایمان دلی من ثابت ست پس قول شوهر مقبول ست زیراچه کلمه ارتداد موضوع نیست برای فرقت میان زن وشوی بلکه ارتداد عبارت ست از تبدیل اعتقاد واکراه دلالت میکند براینکه تبدیل اعتقاد نکرده نشده هست پس قول وی مقبول خواهد شد بخلاف اکراه براسلام چه انسان بسبب اکراه مسلمان میشود بنابرآنکه شاید اعتقاد او موافق زبان باشد وحاصل آنکه در هردو صورت یعنی درصورت اکراه برارتداد ودرصورت اکراه براسلام چون احتمال اسلام ست لهذا حکم کرده شد بترجیح اسلام چه اسلام غالب ست مغلوب نیست واین که مذکور شد بیان حکم قاضی ست واما حکم میان او ومیان الله تعالی این ست که اگر ایمان واعتقاد دلی او نباشد پس او مسلمان نیست **مسئله** اگر بسبب اکراه مسلمان شد شخصی حتی که حکم نموده شد باسلام او وبعد ازان مرتد گشت واجب القتل نمیشود چه دراسلام او شبهه هست وشبهه دافع قتل ست **مسئله** اگر شخصی که بسبب اکراه کلمه کفر گفته است بگوید بزن خود که دعوی فرقت مینماید که خبر دادم بچیزی که مرتکب آن نبودم یعنی خبر دروغ گفتم پس درینصورت زن وی بائن میشود نزد قاضی و حکم میکند بآن اگرچه عند الله بائن نمیشود ووجهش اینست که از اقرار او ثابت گشت که او درخبر مذکور مکره نیست بلکه آن را بلا اکراه گفته است چه اکراه کننده اکراه نکرده هست آنرا بر خبر مذکور بلکه اکراه کرده بود آنرا براختیار کردن کفر وهرگاه باختیار خود گفت کلمه کفر را وزنش دعوی فرقت مینماید پس قول او که معنی خبر ملی اراده نمودم مقبول نیست نزد قاضی پس او حکم خواهد کرد بفرقت آن اگرچه عند الله بائن نباشد واگر بگوید که من اراده کردم چیزی را که اکراه کننده طلب آن کرد ازمن **ف** یعنی انشاء الله تعالی گفته **ص** وحال آنکه در دل من خطره این بود که اگر خواهم معنی خبری اراده کنم پس درینصورت زن وی بائن میگردد نزد قاضی وهم عند الله زیراچه او انشای کفر کرد بطریق هزل باوجودیکه اورا مفری بود ازانشای مذکور وعلی هذا اگر اکراه کرد کسی شخصی را براینکه عبادت صلیب نماید یا اکراه کرد وی را براینکه سب کند ذات پاک محمد صلعم را وشخص مذکور کرد این را وبعد ازان گفت که قصد من از عبادت مذکور عبادت خدا بود ومراد من از محمد مذکور

فكان اتلافاً للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحساناً لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسدة ويرجع على المكره استحساناً لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفئ فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرهاً على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود قال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئناً بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك

اتلاف مال ست و منسوب ست بسوی اکراه کننده باین جهت که اتلاف مال ست بخلاف آنکه اگر طلاق مذکور بعد از وطی باشد زیرا چه تقرر و لزوم مهر درین صورت بسبب وطی ست نه بسبب طلاق مذکور مسئله ۱۔ اگر شخصی بسبب اکراه وکیل بطلاق و عتاق کرد کسی را و وکیل مذکور طلاق داد زن وی را و آزاد کرد بنده وی را پس این طلاق و عتاق جائز ست بنابر استحسان زیرا چه بسبب اکراه فاسد میشود عقدیکه بران اکراه نموده میشود بشرطیکه آن عقد قابل این باشد که بسبب شرط فاسد فاسد شود و عقد وکالت بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و درصورت طلاق موکل مذکور خواهد گرفت نصف مهر زن خود را از اکراه کننده و درصورت عتاق مالک بنده خواهد گرفت از اکراه کننده قیمت بنده مذکور را زیرا چه در هر دو صورت مقصود اکراه کننده زوال ملک موکل مذکورست و چنانکه بعمل آورد وکیل مذکور چنین را که در وی وکیل ست ف باید دانست که قاعده این ست که هر عقدیکه بعد از تحقق قابلیت فسخ ندارد پس اکراه دران هیچ اثر و عمل نمیکند بلکه آن باکراه نیز صحیح و متحقق میشود ص لهذا اکراه عمل نمیکند در نذر چه نذر احتمال فسخ ندارد و نمیرسد مکره را که رجوع کند بر اکراه کننده بچیزیکه لازم شده ست مر او را بسبب نذر زیرا چه کسی مطالبه کننده نیست مر نذر کننده را در دنیا بنذر پس او را نیز مطالبه بآن نمیرسد بر اکراه کننده و همچنین در سوگند و ظهار اثر نمیکند اکراه چه آن احتمال فسخ ندارد و همچنین ست رجعت و ایلا و فی بزبان در مدت ایلا یعنی رجوع بعد از ایلا بزبان ف باینطور که بگوید بزن بعد از ایلا که من رجوع نمودم از ایلا ص زیرا چه آن صحیح میشود به هزل نیز باید دانست که خلع از جانب شوهر طلاق ست یا یمین یعنی تعلیق طلاق ست بر ادای بدل خلع پس عمل نمیکند دران اکراه چه آن قابل فسخ نیست پس اگر شوهر مکره باشد بر خلع نه زن پس لازم می آید بران زن بدل خلع چه او راضی بآن بسبب آنکه التزام آن نموده ست بلا اکراه مسئله ۷۔ اگر شخصی بسبب اکراه زنا کند واجب میشود بر او حد زنا نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه اکراه کننده سلطان باشد و صاحبین رح گفته اند که حد واجب نمیشود اصلاً و ذکر آن گذشت در کتاب الحدود مسئله ۸۔ اگر شخصی بسبب اکراه مرتد شود یعنی کلمه کفر بگوید زن وی بائن نمیگردد زیرا چه ارتداد باعتقاد تعلق دارد لهذا اگر اعتقاد دلی او ثابت باشد و بزبان کلمه کفر بگوید کافر نمیشود و درصورت مذکوره در کفر او شک ست پس بسبب شک زن او بائن نخواهد شد

مصلحتهما فيه، ولأنه إن تعذر إلزام البيع لوجود ركن العقد فيعقده موقوفا على الإجازة، والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وإن كان لا يرجح المصلحة على المفسدة، وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة. فإن قيل التوقف عندكم في البيع، أما الشراء فالأصل فيه النفاذ على المباشر. قلنا نعم إذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي، وههنا لم نجد نفاذا لعدم الأهلية أو لضرر المولى فوقفناه. **قال** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال لأنه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه، إلا إذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون. **قال** والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما لما بينا، ولا يقع طلاقهما ولا إعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه، والإعتاق يتمحض مضرة، ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة، ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة، فلهذا لا يتوقفان على الإجازة ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائر العقود. وإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه إحياء لحق المتلف عليه، وهذا لأن كون الإتلاف موجبا

مصلحت آنها خواهد کرد در تصرف آنها و شرطست که آنها معنی بیع را شناسند تا رکن عقد بیع یافته شود و بیع منعقد گردد بطوری که موقوف ماند بر اجازت ولی و مجنون گاهی می فهمد معنی بیع را و قصد آن میکند اگرچه میان منافع و ضرر امتیاز نمیکند و این را معتوه میگویند و وکالت او نیز جائز است چنانچه در باب وکالت مذکور شده است **سوال** توقف نیست مگر در بیع اما شرا پس اصل در آن اینست که نافذ شود بر مباشر و حال آنکه شرای آنها موقوف میماند بر اجازت خواجه و ولی **جواب** این علم توقف شرا وقتی است که نفاذ آن بر مباشر آن متصور باشد چنانچه در صورت شرای فضولی و در صورت مذکوره نفاذ شرای مباشر آن متعذر است بسبب عدم اهلیت او در صورتیکه مباشر آن صبی و مجنون باشند و بسبب ضرر خواجه در صورتیکه مباشر آن بنده باشد پس شرای آنها موقوف خواهد ماند و باید دانست که این معنی ثلاثه اعنی صغر و جنون و رق موجب حجر است در اقوال نه در افعال زیرا چه افعال بعد از صدور آن از فاعل موجود و مشاهد میشود بخلاف اقوال چون بیع و شرا وغیره چه این وقتی موجود شمرده میشود که معتبر باشد شرعا و معتبر شدن شرعا موقوف بر قصد است و قصد صبی و مجنون معتبر نیست بسبب قصور عقل آنها و قصد بنده نیز معتبر نیست بسبب ضرر خواجه و حاصل آنکه معنی مذکور موجب حجر است در اقوال نه در افعال مگر وقتیکه آن فعل چنان باشد که بآن متعلق است حکمیکه بسبب شبهه ساقط میشود چون حد و قصاص پس صغر و جنون در آن موجب حجر است لهذا حد و قصاص واجب نمیشود بر آنها چه قصد آنها معتبر نیست پس این شبهه عمدا نبوده میشود در حق آنها برای سقوط حد و قصاص **مسئله ۱۲** عقد بیع صبی و مجنون صحیح نیست از اقرار آنها بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین واقع نمیشود طلاق آنها و نیز اعتاق آنها بجهت قول پیغمبر صلعم هر طلاق واقع میشود مگر طلاق صبی و معتوه و باید دانست که اعتاق ضرر محض است و صبی هیچ مصلحت نمیداند در طلاق چه وی را شهوت نیست و ولی را وقوف نیست برانکه موافقت نخواهد شد میان صغیر و زن وی بعد از بلوغ آن صغیر لهذا طلاق و عتاق صبی موقوف نمی ماند بر اجازت ولی و اگر ولی خود آزاد کند بنده صغیر را یا طلاق دهد زن وی را نافذ نمیشود بخلاف عقود دیگر چون بیع و شرا وغیره **مسئله ۱۴** اگر صبی و مجنون تلف کنند چیزی را لازم میشود مر آنها را ضمان آن بجهت احیای حق مالک آن چیز و سر آن اینست که اتلاف سبب ضمان است و سبب شدن آن

غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى

غير محمد صلعم بود ليس زن وى كه دعوى بينونت ميكند بائن ميگردد نزد قاضى نه نزد خداى تعالى واگر عبادت صليب نمود وهمچنين سب كرد پيغمبر صلعم را وحالانكه درخطره او بود كه اگر ميخواست اراده عبادت خدا ميكرد وهمچنين اگر ميخواست اراده ميكرد غير محمد صلعم را پس درين صورت بائن ميشود زن مذكوره نزد قاضى وهم نزد خدا بنابر وجهيكه مذكور شد والله اعلم

كتاب دربيان حجر

ف او آن در لغت بمعنى منع ست ودر شرع عبارت ست از منع تصرف در حق شخص مخصوص يعنى صغير ومجنون ورقيق اى بنده وكنيز ص وبايد دانست كه اسباب حجر سه است يكى صغر ودوم جنون وسوم رق مسئله ۱ جائز نيست تصرف صغير مگر باذن ولى او ونيز جائز نيست تصرف بنده مگر باذن خواجه او واصلا جائز نيست تصرف مجنونيكه گاهى بهوش نمى آيد واما عدم جواز تصرف صغير پس بجهت نقصان عقل اوست وليكن اذن ولى علامت اهليت اوست ف لهذا بسبب آن صغير بمنزله بالغ شمرده ميشود ص واما عدم جواز تصرف بنده وكنيز پس بجهت رعايت حق خواجه آنهاست چه اگر تصرف آنها چون بيع وشرا نافذ باشد پس بسبب آن لاحق خواهد شد برگردن آنها دين اثمان پس آنها خواهند گرفت اكساب آنها را بلكه خواهند فروخت آنرا بجهت دين خودها پس منافع خواجه فوت خواهد شد وليكن اگر اذن تصرف داد آنها را خواجه آنها پس درين هنگام خواجه راضى ست بفوت شدن حق خود واما تصرف مجنون مذكور بهيچ حال جائز نيست چه ويرا اهليت تصرف ثابت نميشود اصلا ف اگرچه اذن هم داده ولى آن ص بخلاف بنده وصغير چه بنده را اهليت تصرف ست باعتبار ذات خود ودر حق صبى اميد اهليت ست پس ميان اين هردو وميان مجنون فرق ظاهر ست مسئله ۲ اگر بفروشد كسى از صبى وبنده ومجنون چيزى را يا خريد كند آنرا درحاليكه ميداند معنى بيع وشرا را وقصد آن ميكند پس ولى آن مختار ست اگر خواهد اجازت آن دهد وقتيكه مصلحت بيند درآن واگر خواهد فسخ كند آنرا زيراچه منع وتوقف در تصرف بنده بجهت حق خواجه است پس خواجه مختار ست وتوقف در تصرف صبى ومجنون بجهت رعايت منفعت آنهاست پس ولى آنها ملاحظه ورعايت

مامنو من يده ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته
اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان
في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو
دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه
عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه
لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف
على اليد **قال** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر
منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف
فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله

آنچه داده شده است بدست او ودلیل ابی حنیفه رح آنست که سفیه مذکور بنده مکلف و عاقل ست مانند رشید غیر سفیه پس برا حجر نیست
چنانچه حجر نیست بر رشید وسر آن آنست که اگر حجر نموده شود بر سفیه مذکور امنی سلب کرده شود ولایت تصرف از وی پس او بیرون
میگردد از آدمیت ولاحق میشود بهایم واین اشد ضررست درحق او از سبب اسراف التزام ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی معقول نیست
اگر درحجر آزاد عاقل و بالغ دفع ضرر عام باشد چون حجر نمودن درحق طبیب جاهل ومفتی ماجن که حیله آموزاند مردم را ومکاری مفلس پس
این حجر جائزست بنابر آنچه مرویست از ابی حنیفه رح چه درین التزام ضرر ادنی است برای دفع ضرر اعلی واین معقول است
وباید دانست که قیاس حجر سفیه مذکور بر ندادن مال او بدست او صحیح نیست زیراچه درحجر عقوبت زیاده است از ندادن مال
بدست او چه جواز عقوبت ادنی دلالت نمیکند برانکه عقوبت زائد جائزست وهمچنین قیاس سفیه مذکور بر صبی صحیح نیست چه صبی
عاجزست از تحصیل نفع خود وسفیه مذکور قادرست برآن اگرچه درحجر نمودن بر سفیه مذکور نفع وشفقت ست درحق او ولیکن
شارع یکبار شفقت نموده است درحق او باین طور که ویرا قدرت داده است بر تحصیل نفع خود جزاین نیست که او برخلاف نفع خود
عمل مینماید بسبب بدپسندی خود ودرندادن مال بدست او بدون حجر فایده است زیراچه اکثر اسراف مال بنابر سفاهت درهبه
وصدقه است وآن موقوفست برانکه مال در دست او باشد پس درندادن مال بدست او فائده ظاهرست **مسئله**
اگر حجر کرد قاضی درحق سفیهی بعد ازان بردند این حکم را پیش قاضی دیگر واو باطل کرد حجر مذکور را وسفیه مذکور را مطلق العنان گردانید
پس این جائزست زیراچه حجر نمودن قاضی اول فتوای اوست نه حکم او درست زیراچه درحکم نمودن قاضی مقضی له ومقضی علیه باید
ودرینجا آن یافته نمیشود ونیز اگر حجر نمودن قاضی حکم او باشد پس درعین این حکم اختلاف ست زیراچه ابوحنیفه رح قائل نیست
باین پس ضرورست که حکم مذکور را جاری دارد قاضی دیگر تا جاری باشد لهذا اگر تصرفی نماید سفیه مذکور بعد از حجر واین تصرف را
ببرند پیش قاضی که حجر نموده بود یا پیش قاضی دیگر وحکم کند آن قاضی به بطلان تصرف مذکور وبعد ازان این قضیه را پیش قاضی دیگر
برند باید که او نافذ وجاری دارد حکم مذکور را که قاضی اول نموده است وباطل گرداند آن را

لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه وبالحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه قال فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه

موقوف نیست بر قصد چنانچه اگر هلاک شود کسی بسبب افتادن خفته بروی یا بسبب افتادن دیوار کج بعد از اشهاد یعنی ضمان آن بر خفته مذکور و بر صاحب دیوار مذکور لازم می آید حال آنکه آنها را قصد اتلاف نبود **مسئله ۵** — باید دانست که اقرار بنده صحیح و نافذ ست در حق او بسبب اہلیت او و غیر نافذ ست در حق خواجه او بجهت رعایت جانب خواجه زیرا چه اگر نافذ شود آن در حق خواجه پس متعلق خواهد شد دین بر رقبهٔ بندهٔ مذکور یا بکسب او و دران اتلاف مال وی ست پس اگر اقرار بمال کند بنده لازم میشود آن مال مر آن بنده را بعد از آنکه آزاد گردد بسبب آنکه بنده اہلیت صحت اقرار دارد و لیکن صحت آن نبود بسبب مانع که حق خواجه ست آن دین هنگام آزاد گشت فی الحال لازم نمیشود بسبب آنکه مانع آن موجود ست **مسئله ۶** — اگر اقرار بحد و قصاص کند بنده لازم میشود بر او فی الحال زیرا چه او آزاد شمرده میشود در حق خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بخون در حق بندهٔ او **مسئله ۷** — طلاق بنده صحیح و نافذ ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که بنده و مکاتب مالک هیچ چیز نیست مگر طلاق و بجهت آنکه بنده میداند مصلحت خویش را در طلاق زن خود پس اہلیت آن دارد و بسبب آن ملک خواجه باطل نمیشود و نه منافع آن فوت میشود پس طلاق بنده نافذ خواهد شد والله اعلم

باب در بیان حجر بجهت فساد **مسئله ۱** — ابوحنیفه رح گفته ست که حجر کرده نمیشود بر آنکه عاقل و بالغ ست اگرچه سفیه باشد و تصرف سفیه مذکور در مال او جائز ست اگرچه او مسرف و مفسد باشد که تلف میکند مال خود را در امریکه دران مصلحتی و غرض وی نیست **ف** — و باید دانست که سفیه آنکس ست که بسبب خفت عقل عمل کند موافق هوای نفس بر خلاف مقتضای شرع و عقل **ص** — و ابویوسف و محمد و شافعی رح گفته اند که حجر نموده میشود بر سفیه مذکور و منع کرده میشود از تصرف در مال خود چه او بیجا صرف میکند مال خود را بر خلاف مقتضای عقل پس حجر کرده خواهد شد بر او بجهت نفع او بنابر قیاس او بر صبی بلکه او اولی ست باینکه حجر نموده شود بر او زیرا چه در حق صبی احتمال اسراف ست و در حق او اسراف متحقق ست حقیقة لهذا مال او بدست او داده نمیشود و بعد از ان دادن مال بدست او بدون حجر فائده نیست چه او تلف خواهد کرد از زبان

لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم
صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رح لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف
يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه
لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر
فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده
شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه
واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق
الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح انه لا يجب السعاية
لانها لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر
عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات

جائز نیست بیع سفیه مذکور چه نزد محمد رح او بالغ میشود درحالیکه محجور ست زیراچه علت حجر که سفاهت ست بمنزله طفولیت ست و همین
اختلاف ست وقتیکه بالغ شود صبی درحالیکه رشید ست و بعد ازان سفیه گردد **مسئله ۴** - اگر سفیه مذکور آزاد کند بندهٔ خود را
نافذ صحیح میشود آزاد میشود بنده مذکور نزد صاحبین رح و نزد شافعی رح نافذ نمیشود و قاعده نزد صاحبین رح اینست که هر تصرفیکه تاثیر
میکند دران هزل پس تاثیر میکند دران حجر و آنچه تاثیر نمیکند دران هزل تاثیر نمیکند دران حجر زیراچه سفیه در معنی هازل ست یعنی
هزل گوست باین جهت که کلام هازل صادر میشود بر غیر نهج کلام عاقل بنا بر اتباع هوا و مکابره نه بنا بر نقصان عقل و سفیه همچنین ست آزاد کردن
بنده از انجمله ست که تاثیر نمیکند دران هزل بلکه بهزل نیز صحیح میشود پس همچنین صحیح خواهد شد آزاد کردن سفیه مذکور بندهٔ خود را و قاعده
نزد شافعی رح اینست که حجر بسبب سفاهت بمنزله حجر بسبب رقیت ست لهذا هیچ تصرف سفیه نافذ صحیح نمیشود مگر طلاق چه آن صحیح ست
مانند طلاق بنده و اعتاق صحیح نیست از بنده پس همچنین صحیح نیست از سفیه مذکور و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح ست اعتاق سفیه مذکور
نزد صاحبین رح پس واجب میشود بر بنده مذکور که سعایت نموده مقدار قیمت خود بدهد بخواجه مذکور که سفیه ست زیراچه حجر برای منفعت او
و شفقت در حق وی ست و این منفعت و شفقت در حق او باین طور که رد نموده شود عتق او و متعذر ست پس ضرورست که رد
نموده شود باین طور که بندهٔ مذکور سعایت نموده بدهد قیمت خود را بخواجه مذکور چنانچه همین حکم ست در صورت حجر در حق مریض **ف**
چه مریض اگر آزاد کند بندهٔ خود را سعایت میکند بندهٔ مذکور برای وامخواهان آن مریض وقتیکه مدیون باشد و سعایت میکند برای
وارثان او بجهت دو ثلث قیمت خود وقتیکه مریض مذکور مدیون نباشد **ص** و از محمد رح مرویست که سعایت واجب نیست بر بندهٔ
مذکور که آزاد کرده است آنرا خواجهٔ او که سفیه ست زیراچه اگر واجب شود پس واجب نخواهد شد مگر برای حق خواجهٔ او که آزاد کرده است
و بیاد وجوب سعایت در شرع معهود نیست مگر برای حق غیر آزاد کننده **مسئله ۵** - اگر سفیه مذکور مدبر کند بندهٔ خود را جائز ست
زیراچه مدبر کردن موجب استحقاق عتق ست و هرگاه اعتاق حقیقةً صحیح ست از وی پس موجب استحقاق آن البته صحیح خواهد شد
ولیکن مادامیکه زنده است مدبر کننده سفیه سعایت واجب نمیشود بر بندهٔ مدبر کرده چه آن مدبر در ملک او باقی ست و بعد ازان اگر بمیرد مدبر کننده

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك قال وعند ابي حنيفة رہ اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رہ ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رہ لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رہ لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رہ

بسبب آنکه حکم بحجر سفیه مذکور را نافذ و جاری داشته است قاضی اول پس تغیر وی پس آن حکم بعد ازان نقض نموده نمیشود و بعد ازان باید دانست که ابو حنیفه رح گفته است که اگر بالغ شود صبی درحالیکه غیر رشید است داده نمیشود بوی مال وی تا آن زمان که سن وی به بیست و پنج سال برسد و معهذا اگر تصرفی نماید در مال خود پیش رسیدن او به بیست و پنج سال نافذ میشود تصرف مذکور چه نزد اورح حجر نیست درحق سفیه و هرگاه سن او به بیست و پنج سال رسد داده میشود بوی مال وی اگرچه رشد وی معلوم نشود و صاحبین رح گفته اند که داده نمیشود بوی مال وی گاهی تا آن زمان که رشد وی معلوم شود و درین اثنا تصرف او جائز نیست زیرا چه علت منع تصرف سفاهت است پس باقی خواهد ماند منع مادامیکه علت مذکوره باقیست مانند صغر چه مادامیکه صغر وی باقی است حجر وی باقیست و دلیل ابی حنیفه رح آنست که ندادن مال وی بطریق تادیب است و غالب آنست که انسان بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نمیشود و آیا نمی بینی که انسان گاهی در سن مذکور جد می شود چه پسر وی را پسر متولد میشود پس در ندادن مال بوی هیچ فائده نیست چه مال داده نمیشود بوی برای آنکه او ادب پذیر شود و بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نیست پس لازم شد که مال وی بوی داده شود و نیز ندادن مال بوی بعد از بلوغ باعتبار اثر طفولیت است و آن اثر در اوائل بلوغ است و منقطع میشود اثر مذکور بسبب گذشتن زمان دراز پس بعد ازان مال او باو داده خواهد شد لهذا گفته است ابو حنیفه رح که اگر بالغ شود صبی درحالیکه رشید است و بعد ازان سفیه گردد داده میشود باو مال او چه آن سفاهت اثر طفولیت نیست و باید دانست که بنا بر مذهب صاحبین رح هرگاه صحیح است حجر درحق سفیه مذکور پس نافذ نمیشود بیع او تا فائده حجر حاصل گردد و اگر در بیع او مصلحت باشد پس باید حاکم را که اجازت آن دهد زیرا چه رکن بیع یافته شده است در بیع مذکور و موقوف نمی ماند مگر بجهت منفعت سفیه مذکور و بجهت شفقت درحق او و حاکم برپا نموده شده است برای شفقت پس باید که ملاحظه در رعایت مصلحت نماید در بیع چنانچه رعایت آن مینماید درحق صبی که می شناسد معنی بیع و شرا و قصد آن میکند مسئله اگر بیع کند سفیه مذکور پیش از انکه حجر نموده باشد درحق وی قاضی پس آن بیع جائز است نزد ابی یوسف رح زیرا چه نزد او رح ضرورست برای عدم جواز تصرف سفیه مذکور که قاضی حجر کند بروی چه درآن احتمال نفع و ضرر هر دوست و حجر برای فائده اوست پس ضرورست که قاضی حجر کند بر او تا ثابت شود حجر درحق او و نزد محمد رح

قال ویخرج الزکوة من مال السفیه لانها واجبة علیه وینفق علی اولاده وزوجته ومن یجب نفقته علیه من ذوی ارحامه لان احیاء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق علی ذی الرحم واجب علیه حقا لقرابته والسفه لا یبطل حقوق الناس الا ان القاضی یدفع قدر الزکوة الیه لیصرفها الی مصرفها لانه لا بد من نیته لکونها عبادة لکن یبعث امینا معه کیلا یصرفه فی غیر وجهه وفی النفقة یدفع الی امینه لیصرفه لانها لیست بعبادة فلا یحتاج الی نیته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حیث لا یلزمه المال بل یکفر یمینه وظهاره بالصوم لانه مما یجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب یبذر امواله بهذا الطریق ولا کذلک ما یجب ابتداء بغیر فعله **قال** فان اراد حجة الاسلام لم یمنع منها لانها واجبة علیه بایجاب الله تعالی من غیر صنعه ولا یسلم القاضی النفقة الیه ویسلمها الی ثقة من الحاج ینفقها علیه فی طریق الحج کیلا یتلفها فی غیر هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم یمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء فی وجوبها بخلاف ما زاد علی مرة واحدة من الحج ولا یمنع من القران لانه لا یمنع من افراد السفر لکل واحد منهما فلا یمنع من الجمع بینهما ولا یمنع من ان یسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا یجزیه غیرها وهی جزور او بقرة فان مرض واوصی بوصایا فی القرب وابواب الخیر جاز ذلک فی ثلثه لان نظره فیه اذ هو

مسئله ۹ - زکوة ادا کرده میشود از مال سفیه مذکور زیراچه زکوة واجب ست بروی وهمچنین نفقه داده میشود از مال او باولاد صغار او وبزوجه وبکسی که نفقهٔ وی واجب ست براو از ذوی رحم او زیراچه احیای زن وفرزند او از جمله حوائج اوست ونفقهٔ ذی رحم واجب ست براو بجهت حق قرابت وبسبب سفاهت او حق کسی باطل نمیشود وباید دانست که قاضی را باید که مقدار زکوة بدهد بدست او تا او صرف کند آنرا در مصرف زکوة زیراچه در ادای زکوة نیت شرط است چه ادای زکوة عبادت ست ولیکن باید که بفرستد با او امینی را تا آن سفیه آن مال زکوة را در غیر مصرف زکوة صرف نکند ودر صورت نفقه بدهد مال را بدست امینی تا او برساند آنرا باهل نفقه چه آن از قبیل عبادت نیست پس احتیاج بسوی نیت او نیست بخلاف آنکه اگر سفیه مذکور سوگند خورد یا نذر کند یا ظهار نماید چه درین صورتها مال لازم نمیشود براو بلکه بجهت کفارهٔ سوگند وکفارهٔ ظهار روزه خواهد داشت زیراچه این کفاره از فعل او واجب شده است پس اگر جائز داشته شود در حق او ادای کفاره بمال پس او باین طریق اسراف خواهد کرد مال خود را وچنین نیست چیزیکه واجب میشود براو بغیر فعل او چون زکوة وغیره **مسئله ۱۰** - اگر سفیه مذکور اراده حج فرض نماید منع نموده نمیشود زیراچه آن واجب ست براو از جانب خدا تعالی بغیر فعل او ولیکن قاضی را باید که خرچ زاد وراحله بوی نسپارد بلکه سپرد کند آنرا بدست ثقه از حاجیان تا او نفقه دهد بآن سفیه در راه حج وگرنه صرف خواهد کرد آنرا سفیه مذکور در غیر امر حج وهمچنین اگر سفیه مذکور اراده یک عمره نماید منع کرده نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه اختلاف ست در وجوب آن پس احتیاط درین ست که منع کرده نشود بخلاف آنکه اگر اراده زیاده از یک حج نماید وهمچنین سفیه مذکور اگر اراده قران نماید منع کرده نمیشود چه قران عبارت ست از ادای حج وعمره در یک سفر وهرگاه او منع نموده نمیشود از سفر نمودن برای حج وعمره علیحده پس منع نموده نخواهد شد از اینکه هر دو را در یک سفر ادا نماید وهمچنین اگر سوق بدنه نماید سفیه مذکور در صورت قران منع نموده نمیشود از سوق بدنه زیراچه دران اختلاف ست چه نزد بعضی از مجتهدان چون عبد الله بن عمر رض غیر بدنه جائز نیست وبدنه عبارت ست از شتر وگاو **مسئله ۱۱** - اگر مریض شود سفیه مذکور وچند وصیت نماید در عبادات وابواب خیر پس این جائز ست در ثلث مال وی چه در جواز آن منفعت وی ست وشفقت ست در حق وی زیراچه حالت وصیت

ولم يونس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير
ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى
ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر
على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل
الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل **قال** وان تزوج
امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار
مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له
فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله
لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا

سبب آنکه رشد او ظاهر و معلوم شود پس درین هنگام سعایت خواهد کرد مدبر مذکور بقدر قیمت خود که در حالت مدبر بود
زیراچه او آزاد میشود در وقت موت خواجه مذکور و درین وقت او مدبر ست پس چنان شد که آزاد کرد آنرا بعد از مدبر کردن او
مسئله — اگر کنیز سفیه مذکور فرزندی بزاید و او دعوت آن نماید ثابت میشود ازو نسب آن فرزند و فرزند مذکور آزاد
میشود و مادرش ام ولد میگردد زیراچه سفیه مذکور محتاج ست بسوی دعوت مذکور برای ابقای نسل خود پس سفیه مذکور بمنزلهٔ رشید
شمرده میشود در حق استیلاد و دعوت فرزند کنیز خود **مسئله** — اگر کنیز سفیه مذکور را فرزندی نباشد و بگوید سفیه مذکور
که این کنیز ام ولد من ست پس کنیز بمنزلهٔ ام ولد وی میگردد درین حکم که او بر فروختن آن قادر نمیشود و لیکن اگر بمیرد سفیه مذکور
کنیز مذکوره سعایت خواهد کرد بمقدار جمیع قیمت خود زیراچه قول او که این کنیز ام ولد من ست مانند اقرار بحریت آن کنیز ست
چه گواهی فرزند بر آزادی آن کنیز درین صورت یافته نشد پس چنان شد که گویا او اقرار کرد بانکه این کنیز آزاد ست و در صورت
سعایت میکند کنیز مذکوره در جمیع قیمت خود پس همچنین درینجا نیز بخلاف صورت اول که دران فرزند نیز موجود بود چه دران
گواهی فرزند بر آزادی کنیز مذکوره موجود ست و نظیر این مسئله مسئله مریض ست وقتیکه دعوت کند فرزند کنیز خود را پس درین صورت نیز
تفصیل مذکور ست **مسئله** — اگر سفیه مذکور نکاح کند زنی را جائز ست نکاح آن بجهت آنکه در نکاح تاثیر نمیکند هزل و بجهت آنکه
نکاح از حوائج اصلی وی ست اگر ذکر مهر نماید جائز میشود بمقدار مهر مثل آن چه آن از لوازم نکاح ست و آنچه زیاده باشد از مهر مثل
باطل ست چه دران ضرورت نیست و جز این نیست که آن لازم میشود بسبب تسمیه و دران منفعت او نیست پس آن زیادتی صحیح
نخواهد بود چنانچه صحیح نیست زیادتی مذکوره در مهر وقتیکه نکاح کند مریض بمرض موت و مهر مقرر کند زیاده از مهر مثل و اگر طلاق دهد
سفیه مذکور زن خود را پیش از وطی واجب میشود برای آن زن نصف مهر در مال آن سفیه زیراچه تسمیه مهر وی تا بمقدار مهر مثل
آن صحیح ست و همچنین اگر نکاح کند سفیه مذکور چهار زن را بیک عقد یا یک روز نکاح کند یک زن را و باز طلاق دهد و روز دیگر
نکاح کند زن دیگر را و طلاق دهد و همچنین کند بارها صحیح میشود تسمیه مهر بمقدار مهر مثل و باطل میشود زیاده از ان بنا بر جهتیکه مذکور شد

بان مدة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين اما السن فلهم العادة الفاشية في ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة **قال** واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المراة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء

علامت بلوغ گفته شد و وجه تقدیر مدت پانزده سال نزد صاحبین رح و شافعی رح آنست که عادت ظاهره همین ست که وقت بلوغ پسر و دختر ازین مدت کم نمیشود و نزد ابی حنیفه رح قول او تعالی ست حتی که رسند باشد خود و اشد صبی هجده سال ست همچنین گفته است ابن عباس رح و قتبی رح تابع اوست و آنچه مذکور شد اقل مدت مذکوره است پس بنای حکم بران خواهد بود به سبب تیقن آن و لیکن بالیدگی و بلوغ زنان سریع ترست از مردان لهذا در تقدیر سن بلوغ دختر یک سال کم نموده شد چه سال شامل چهار فصل ست که یکی ازان موافق مزاج میشود البته و ازان قوت یابد مزاج پسر و کمتر مدت بلوغ در حق پسر دوازده سال ست و در حق دختر نه سال **مسئله** — وقتیکه مراهق شود پسر یا دختر یعنی قریب بلوغ رسد و مشتبه شود امر بلوغ آنها که آنها بگویند که بالغ شدیم پس قول آنها مقبول ست و احکام آنها احکام بالغان ست زیراچه بالغ شدن چیزی ست که بظاهر معلوم نمیشود مگر از آنها پس هرگاه آنها خبر دادند و ظاهر حال دلالت نکند بر کذب آنها مقبول خواهد بود قول آنها چنانچه مقبول ست قول زن در حق حیض والله اعلم

باب در بیان حجر بسبب دین **مسئله** — ابو حنیفه رح گفته است که حجر نموده نمیشود بر هیچکس بسبب دین پس اگر ثابت شود دین وامنان بر ذمه کسی و طلب نمایند وامنان او از قاضی که حبس کند مدیون مذکور را و حجر کند براو باید که حجر نکند براو قاضی زیراچه در حجر باطل کردن اهلیت وی ست پس جائز نخواهد شد برای دفع ضرر خاص و اگر باشد مر مدیون مذکور را مالی پس حاکم دران تصرف نکند بجهت آنکه این نیز نوعی از حجرست و بجهت آنکه تصرف مذکور تجارت ست بغیر رضای مالک مال پس آن باطل خواهد بود بنص کتاب و سنت و لیکن باید حاکم را که حبس کند مدیون مذکور را و نگذارد آن را تا آن زمان که بفروشد مال خود را بجهت ادای دین وامنان و هم بجهت دفع ظلم او و صاحبین رح گفته اند که اگر طلب کنند وامنان از قاضی که حجر کند بر مدیون مفلس باید که حجر کند براو و منع کند او را از بیع و تصرف و اقرار تا ضرر نرسد بوامنان او زیراچه حجر بر سفیه تجویز نموده نشده است مگر برای شفقت در حق او و در حجر نمودن بر مدیون مذکور شفقت ست در حق وامنان او

باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان لا يبيعها كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذها جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس **قال** فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر **قال** وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء **قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس

پس در صورت بفروشد آنرا قاضی برای ادای دین او و این نزد ابی حنیفه رح است بنابر استحسان و مقتضای قیاس آنست که نفروشد آنرا چنانچه نمی فروشد متاع و رخت را و لهذا نمیرسد صاحب دین را که بگیرد متاع مدیون را بجبر و وجه استحسان آنست که درهم و دینار یک چیز است باعتبار ثمنیت و مالیت و هم از یکدیگر جدا و مختلف اند باعتبار صورت پس باعتبار جهت اول میرسد قاضی را ولایت تصرف در آن و باعتبار جهت دوم نمیرسد دائن را که بگیرد آنرا بغیر رضای مدیون بخلاف متاع و رخت چه صورت و عین آن مقصود و مطلوب میشود و اما درهم و دینار پس آن وسیله مقصود است و باید دانست که برای ادای دین اول فروخته میشود از اموال مدیون آنچه نقد است بعد از آن متاع و رخت او بعد از آن عقار و زمین چه درین رعایت جانبین است و گذاشته میشود برای مدیون یک پوشش و سوای این باقی فروخته میشود زیرا چه یک جفت پارچه برای دفع حاجت کافیست و بعضی گفته اند که دو جفت پارچه گذاشته میشود زیرا چه یک جفت را وقتیکه برای شستن خواهد داد جفت دیگر در کار خواهد شد

مسئله ۳ — مدیون مذکور اگر اقرار کند در حالت حجر پس آن اقرار لازم میشود برو بعد از ادای دین دائنان زیرا چه حق آنها اول متعلق شده است بمال مدیون مذکور پس مدیون را نمیرسد که باطل کند حق آنها را بسبب اقرار برای غیر آنها بخلاف آنکه اگر تلف کند مدیون مذکور مال کسی را چه او ضامن آن میشود و صاحب آن مال با دائنان سابق برابر است زیرا چه اتلاف مال امر مشاهد و محسوس است که رد آن متصور نیست و اگر مدیون مذکور را بعد از حجر مالی بدست آید پس در آن مال اقرار او صحیح است زیرا چه حق دائنان سابق با آن متعلق نیست بجهت آنکه مال در وقت حجر نبود **مسئله ۴** — نفقه داده میشود بمدیون مذکور که مفلس است از مال او و هم بزوجه او و بفرزندان صغیر او و بذوی رحم او بجهت آنکه حاجت اصلی او مقدم است بر حق دائنان او و بجهت آنکه نفقه زوجه و غیره حق آنهاست پس آن حق باطل نخواهد شد بسبب حجر و لهذا اگر نکاح کند مدیون مذکور زنی را پس آن زن در مقدار مهر مثل خود برابر است با دائنان دیگر

مسئله ۵ — اگر مال آن مدیون مفلس معلوم نباشد و طلب کنند دائنان از قاضی که حبس کند وی را قاضی حالانکه مدیون میگوید که مال ندارم حبس کند وی را قاضی بجهت دینی که مدیون مذکور التزام آن نموده است بسبب عقد چون دین مهر و مال مکفول به که بسبب عقد کفالت التزام آن نموده است و ذکر این مسائل بتفصیل در کتاب ادب القاضی گذشته است و درینجا حاجت تکرار آن نیست **مسئله ۶** — اگر مریض شود مفلس مذکور در محبس خانه

لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه **قال** وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا

قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك

چه اگر حجر در حق او تجويز كرده نشود پس بعيد نيست كه تلجيه نمايد يعنى اقرار كند باين كه اين مال از آن فلان ست حال آنكه مال مذكور از آن وى ست نه از آن فلان و اين اقرار براى آنست كه آن مال نرسد بدائنان وى پس حق دائنان فوت خواهد شد بايد دانست كه انچه مذكور شد در مذهب صاحبين رح كه منع كند قاضى مديون مذكور را از بيع پس مراد از ان اين ست كه منع كند از بيع به كمتر از ثمن مثل اما بيع بثمن مثل پس باطل نميشود از ان حق دائنان و منع نيست مگر براى حق دائنان و چون حق آنها باطل نشود بسبب بيع مذكور پس منع كرده نخواهد شد از بيع مذكور و نيز نزد صاحبين رح جائز ست قاضى را كه بفروشد مال مديون مذكور را وقتيكه او ابا كند از فروختن مال خود و تقسيم كند بهاى آن را ميان دائنان او موافق حصه هر يك زيرا چه بر مديون مذكور واجب ست كه بفروشد مال خود را براى اداى دين و لهذا حبس نموده ميشود تا بفروشد مال خود را پس هرگاه ابا كند از فروختن آن قاضى قائم مقام او خواهد شد در فروختن آن چنانچه قاضى قائم مقام شوهر ميشود در تفريق زن از شوهر در صورتيكه او مقطوع الذكر يا عنين باشد و علما از جانب ابى حنيفه رح جواب صاحبين رح داده اند باين طور كه تلجيه امر موهوم ست و واجب اداى دين ست و بيع متعين نيست بجهت اداى دين چه ممكن ست مديون مذكور را كه ادا كند دين خود را بطريق ديگر چون استقراض و استيهاب و سوال صدقه پس جائز نيست قاضى را كه معين كند بيع را بخلاف آنكه شوهر مقطوع الذكر يا عنين باشد چه تفريق درينصورت متعين ست و مديون مذكور حبس نموده نميشود براى بيع چنانچه صاحبين رح گفته اند بلكه حبس نموده ميشود براى اداى دين تا او اختيار كند براى آن هر طريقى كه خواهد و اگر جائز ميشد قاضى را فروختن مال او حبس او جائز نميشد چه دران ضرر دائن و مديون هر دو ست بجهت آنكه بسبب آن تاخير و درنگ واقع ميشود در اداى حق دائن و مديون معذب ميشود پس بايد كه اين حبس در شرع جائز نباشد و حال آنكه جائز ست **مسئله ۲** — اگر دين بر ذمه مديون مذكور دراهم باشد و ماليكه مملوك وى ست نيز دراهم باشد پس درينصورت ادا كند قاضى دين مذكور را بغير امر مديون مذكور و اين مسئله مجمع عليه ست زيرا چه درينصورت دائن را ميرسد كه بگيرد حق خود را بغير رضاى مديون پس قاضى را ميرسد كه اعانت او نمايد و اگر دين بر ذمه او دراهم باشد و در ملك او دنانير ست يا امر بر عكس اين باشد

ولا یجلسه فی موضع لانه حبس فیه ولو دخل فی داره لحاجته لا یتبعه بل یجلس علی باب داره الی ان یخرج لان الانسان لا بد ان یکون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخیار الی الطالب لانه ابلغ فی حصول المقصود لاختیاره الاضیق علیه الا اذا علم القاضی ان یدخل علیه بالملازمة ضرر بین بان لا یمکنه من دخوله داره فحینئذ یحبسه دفعا للضرر عنه ولو کان الدین للرجل علی المرأة لا یلازمها لما فیه من الخلوة بالاجنبیة ولکن یبعث امرأة امینة تلازمها

قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعینه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فیه وقال الشافعی رح یحجر القاضی علی المشتری بطلبه ثم للبائع خیار الفسخ لانه عجز المشتری عن ایفاء الثمن یوجب ذلک حق الفسخ کعجز البائع عن تسلیم المبیع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضیته المساواة وصار کالسلم ولنا ان الافلاس یوجب العجز عن تسلیم العین وهو غیر مستحق بالعقد فلا یثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف فی الذمة اعنی الدین وبقبض

تا باین طور که او را در موضعی تنها نشاند چه این حبس ست و اگر مدیون مذکور در خانهٔ خود در آید برای حاجت پس دائن را نباید که همراه او اندرون خانهٔ او در آید بلکه باید که بر در سرای او نشیند تا آن زمان که او از خانه بر آید زیرا چه انسان را موضع خلوت ضرور و درکار ست **مسئله ۷** اگر مدیون اختیار کند حبس خود را و دائن اختیار کند ملازمت وی را پس اختیار دائن معتبر ست زیرا چه آن ابلغ ست در حصول مقصود چه او اختیار خواهد کرد چیزی را که بسبب آن تنگ و عاجز خواهد شد مدیون ولیکن اگر قاضی معلوم نماید که بسبب ملازمت ضرر بین ست در حق مدیون باین طور که دائن نخواهد گذاشت او را تا در خانهٔ خود در آید پس درین هنگام حبس کند قاضی مدیون مذکور را بجهت دفع ضرر او **مسئله ۸** — اگر مدیون مذکور زن باشد و دائن مرد پس باید که دائن مذکور ملازم او نشود چه اگر دائن مذکور ملازم او شود خلوت مرد با زن اجنبیه لازم می آید ولیکن میرسد دائن مذکور را که زن امینه را مقرر نماید برای ملازمت زن مذکوره تا او ملازم آن باشد **مسئله ۹** — اگر مفلس گشت مدیونی و حال آنکه نزد او موجود ست متاع شخص معین که او خریده ست آن متاع را از آن شخص پس صاحب آن متاع مثل دائنان دیگر ست در گرفتن بهای متاع مذکور از آن متاع و شافعی رح گفته است که قاضی را باید که حجر کند بر مشتری مذکور اگر بائع مذکور طلب آن نماید از قاضی و بعد از آن بائع را خیار فسخ آن بیع ست زیرا چه مشتری مذکور از ادای ثمن آن عاجز گشت پس این موجب حق فسخ ست چنانچه عجز بائع از تسلیم مبیع موجب آنست و سر آن اینست که بیع عقد معاوضه ست و مقتضای آن مساوات ست مانند عقد سلم **ف** یعنی اگر عاجز باشد مسلم الیه از تسلیم مسلم فیه و نایاب گردد پس رب السلم مختار ست اگر خواهد صبر و انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه دست یاب شود و اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را و واپس گیرد راس المال را همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که افلاس موجب عجز ست از تسلیم عین و در صورت مذکوره واجب نیست بر مشتری مذکور تسلیم عین بلکه واجب نیست بر او مگر تسلیم ثمن که آن دین ست پس حق فسخ نخواهد بود مر بائع را بسبب عاجز شدن مشتری از تسلیم عین **ف سؤال** اگر دین واجب باشد بر ذمهٔ مشتری نه عین پس باید که بسبب دادن درهم معین که قبض آن میکند بائع مشتری بری الذمه نشود چه عین غیر دین ست **جواب ص** بسبب قبض نمودن

يبقى فيه إن كان له خادم يقوم بمعالجته وإن لم يكن أخرجه تحرزاً عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكّن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما إذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطؤها لا يمنع عنه لأنه قضاء إحدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الأخرى **قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي **قال** ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا إذا فلّسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه إلا أن يقيموا البينة أن له مالاً لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة إلى الميسرة وعند أبي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالإفلاس لأن مال الله تعالى غاد ورائح ولأن وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق إلا ظاهراً فيصلح للدفع لا لإبطال حق الملازمة وقوله إلا أن يقيموا البينة إشارة إلى أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار لأنها أكثر إثباتاً إذ الأصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على أنه يدور معه أينما دار

در همانجا گذاشته میشود و اگر وی را خادمی باشد که تدبیر علاج او نماید و اگر وی را چنین خادم نباشد پس باید که او را از محبوس خانه بیرون کنند تا هلاک نشود و اگر آن محبوس از اهل حرفه باشد باید که او را از اشتغال کار او منع نمایند و نگذارند که عمل کند تا عاجز و تنگ شده ادای دین نماید و همین صحیح ست و اگر کنیز او نزد او باشد بانیطور که او بر وطی آن قادر ست منع کرده نمیشود از وطی آن چه وطی دفع حاجت ست مانند خوردن و نوشیدن پس منع کرده نخواهد شد از آن چنانچه منع کرده نمیشود از خوردن و نوشیدن و باید که حائل نشود میان مدیون مذکور و میان قرضخواهان او یعنی مزاحم آنها نشود وقتیکه از محبوس خانه برآورده شود بلکه میرسد قرضخواهان او را که ملازم او شوند ولیکن آنها نباید که آنرا از تصرف و سفر منع نکنند و وجه آن است که پیغمبر صلعم فرموده است که صاحب حق را ید و لسان ست یعنی دست و زبان ست و مراد از ید ملازمت ست و مراد از لسان تقاضای حق خود ست و میرسد قرضخواهان را که بگیرند از فضل کسب مدیون مذکور و تقسیم کرده بگیرند آنرا میان خودها بقدر حصهٔ هر یک زیراچه حقوق آنها برابر ست در قوت پس حق هیچ کس ساقط نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که هرگاه حکم کنند قاضی با فلاس مدیون مذکور باید که حائل شود میان او و میان قرضخواهان او یعنی مزاحم شود آنها را از ملازمت او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها بر اینکه مدیون مذکور مالدار ست زیراچه حکم نمودن قاضی با فلاس مفلس صحیح است نزد صاحبین رح پس ثابت میشود بسبب آن عسرت و چون عسرت ثابت شد مستحق مهلت خواهد شد مفلس مذکور تا آن زمان که مال بدست آید و بر او میسر گردد و نزد ابی حنیفه رح حکم قاضی با فلاس مفلس صحیح نیست زیراچه مال صبح می آید و شام میرود و نیز گواهان مطلع نمیشوند بر مال مگر باعتبار ظاهر پس بینه صلاحیت این دارد که حجت شود برای دفع حبس از مدیون مذکور و صلاحیت این ندارد که حجت شود برای ابطال حق دائن که ملازمت ست و باید دانست که استثنا مذکور در قول صاحبین رح که حائل شود میان او و میان قرضخواهان او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها که مدیون مذکور مالدار ست دلالت میکند بر اینکه بینهٔ یسار ترجیح دارد بر بینهٔ افلاس زیراچه بینهٔ یسار موجب ثبوت امر زائد ست چه یسر امر زائد ست و عسرت و افلاس اصل ست و باید دانست که آنچه مذکور شد در میان ملازمت که قرضخواهان منع کنند مدیون مذکور را از تصرف و سفر دلالت میکند بر اینکه دائن را میرسد که ملازم او شود بانیطور که بگردد همراه او هر جا که رود

جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد واذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد المبيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه **قال** ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه

پس درین صورت جائز مے شود تصرف او در جمیع انواع تجارات چه تجارت اسم عام ست یعنی شامل هر جنس تجارت را پس او را جائز ست که بفروشد و خرید کند هر چه در خاطر او رسد از انواع اعیان رخت و متاع چه آن اصل ست در باب تجارت و اگر بفروشد یا خرید کند بنده ماذون مذکور بغبن یسیر پس آن جائز ست زیرا چه احتراز از غبن یسیر متعذر ست و همچنین بیع آن بغبن فاحش نیز جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح میگویند که بیع بغبن فاحش جائز نیست زیرا چه بیع بغبن فاحش بمنزله تبرع ست لهذا اگر بیع بغبن فاحش کند مریض بمرض موت جاری نموده میشود آن غبن از ثلث مال او پس اذن بیع در حق بنده شامل نیست **ف** آزا چه او را نمیرسد که تبرع نماید **ص** و دلیل ابی حنیفه رح انست که بیع بغبن فاحش تجارت ست و بنده تصرف می نماید باعتبار اهلیت خود مانند آزاد و در صبی ماذون نیز همین اختلاف ست **مسئله ۲** اگر بنده ماذون محابات نماید در مرض موت خود جاری نموده میشود از جمیع مال وقتیکه هیچ دین بذمه او نباشد و اگر چیزی دین باشد بذمه او پس جاری کرده میشود از انچه باقی ماند بعد از ادای دین زیرا چه مقصور نموده میشود محابات آزاد بر ثلث مال او بجهت حق وارثان او و بنده ماذون را کسی وارث نیست و اگر دین محیط باشد بجمیع انچه در دست بنده ماذون مذکور ست پس درین صورت گفته میشود مشتری مذکور که ادا بکن عوض جمیع محابات را و گرنه فسخ کن بیع را چنانچه همین حکم ست در صورتیکه بیع بمحابات کند مریضی که آزاد و مدیون ست **مسئله ۳** جائز ست بنده ماذون را که بیع سلم کند و قبول کند سلم را زیرا چه این تجارت ست و نیز جائز ست او را که وکیل بر بیع و شرا کند کسی را زیرا چه او را گاهی بآن حاجت می شود **مسئله ۴** بنده ماذون را جائز ست که گرو دهد و گرو گیرد زیرا چه آن از توابع تجارت ست چه آن ادا و استیفا ست و نیز جائز ست او را که باجاره بگیرد زمین یا خانه کسی را و باجاره بگیرد اجیران را زیرا چه همه این کارها از کارهای تجارت ست و نیز میرسد او را که بگیرد زمین کسی را بطریق مزارعت زیرا چه دران تحصیل ربح ست و نیز جائز ست او را که خرید کند گندم را و بیفشاند آنرا در زمین خود برای زراعت چه مقصود ازان ربح ست چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که زراعت کننده بازرگانی میکند با پروردگار خود یعنی ربح از جانب خدا حاصل میشود

العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطى المعين حكم الدين والله اعلم

كتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما

درہم معین متحقق میشود مبادله میان این صحیح میان آن دین که بر ذمهٔ مشتری ست و عین اصل ست درادا نمودن دین پس اعتبار نمودن آن واجب ست مگر وقتیکه اعتبار آن متعذر باشد و در مسئله که کلام دران ست اعتبار آن متعذر نیست بخلاف سلم چه اعتبار مبادله دران متعذر ست زیراچه استبدال درآن روا نیست لهذا در عقد سلم عین مقبوض در حکم مسلم فیه دین شمرده میشود والله اعلم

كتاب دربيان ماذون

باید دانست که اذن در لغت بمعنی اعلام ست و در شرع عبارت ست از فک حجر که در حق بنده ثابت ست بسبب رق و از اسقاط حق خواجه نزد علمای مارح و بعد ازان بندهٔ ماذون تصرف مینماید برای خود بسبب اہلیت خود زیراچه بنده در حالت رقیت از اہل تصرف ست بسبب آنکه زبان گویا و عقل ممیز دارد و محجور و ممنوع از تصرف میشود مگر بجهت حق خواجه زیراچه معهود نیست در شرع تصرف او مگر باینطور که آن تصرف موجب تعلق دین باشد برقبهٔ او یا بکسب او و آن مال خواجهٔ وییست پس اذن او در تصرف بندهٔ ماذون بطریق اصالت ست باعتبار اہلیت او نه بطریق نیابت ازجانب خواجه لهذا از خواجه نمیگیرد آنچه لاحق میشود باو از عهده و چون اذن اسقاط حق خواجه ست لهذا اذن موقت و مقید نمیگردد پس اگر اذن دہد کسی بندهٔ خود را یک روز یا یکماه پس آن بنده ماذون میشود همیشه تا آن زمان که حجر کند براو زیراچه اسقاط مقید بوقت نمیشود و بعد ازان باید دانست که اذن چنانچه ثابت میشود بتصریح همچنین ثابت میشود بدلالت چنانچه اگر کسی ببیند بندهٔ خود را که بیع و شرا مینماید معهذا دیده و دانسته سکوت نماید پس بندهٔ مذکور ماذون میگردد نزد علمای مارح بخلاف قول زفر و شافعی رح و فرق نیست دران میان آنکه بفروشد بندهٔ مذکور چیزی را که مملوک مولی ست یا مملوک اجنبی خواه آن بیع باذن آن اجنبی باشد یا بلا اذن او و خواه آن بیع بیع صحیح باشد یا فاسد چه هرکه خواهد دید بندهٔ مذکور را بصفت معلوم گمان خواهد کرد که او ماذون ست در بیع و شرا و گرنه خواجهٔ او منع میکرد اورا ازان پس هرکس با او معامله و عقد بیع و شرا خواهد کرد پس اگر او ماذون نباشد بآنها ضرر خواهد رسید و وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون آنها شود

مسئله — اگر کسی بندهٔ خود را اذن تجارت دهد باذن عام یعنی بگوید بندهٔ خود را که اذن دادم ترا برای تجارت و مقید نکند بنوعی الخ

قال وإن أذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لأنه استخدام ومعناه أن يأمره بشراء ثوب للكسوة أو طعام رزقا لأهله وهذا لأنه لو صار مأذونا يتسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما إذا قال أدّ إليّ الغلة كل شهر كذا أو قال أدّ إليّ ألفا واسعَ لأنه طلب منه المال ولا يحصل إلا بالكسب أو قال له اقعد صباغا أو قصارا لأنه أذن بشراء ما لا بد منه فيها وهو نوع فيصير مأذونا في الأنواع **قال** وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لأن الإقرار من توابع التجارة إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته وإن كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لأنه كالمحجور في حقه **قال** وليس له أن يتزوج لأنه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال أبو يوسف رح يزوج الأمة لأنه تحصيل المال بمنافعها فأشبه إجارتها ولهما أن الإذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان والأب والوصي

مسئله ۳ — اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک چیز معین یعنی امر کند ویرا بخریدن پارچه برای پوشیدن یا بخریدن گندم برای اهل و عیال خود مثلاً پس آن بنده درین صورت ماذون نشود چه اذن مذکور استخدام است و سر آن اینست که اگر بسبب اذن مذکور بنده ماذون گردد لازم میگردد که باب استخدام بر خواجه مسدود گردد بخلاف آنکه اگر بگوید کسی به بندهٔ خود که بده مرا در هر ماه اینقدر از حاصل کسب خود یا بگوید که بده مرا هزار درم و تو آزاد باشی چه درین دو صورت بندهٔ مذکور ماذون میگردد زیرا چه خواجهٔ او طلب مال کرد از وی و او حاصل نمیکند آنرا مگر بکسب تجارت و همچنین ماذون میگردد بنده در صورتیکه خواجهٔ او بگوید با وکه عمل رنگریزی کن یا عمل گازری بکن زیرا چه این گفتن خواجه اذن است مر آن بنده را در خریدن چیزی که در کار است برای رنگریزی یا پارچه شوئی و این یک نوع خریدن است پس او ماذون خواهد شد در جمیع انواع آن **مسئله ۴** — اقرار بندهٔ ماذون بدین و غصب جائز است و همچنین جائز است اقرار او بودیعت زیرا چه اقرار از توابع تجارت است پس اگر اقرار او صحیح نباشد هر آئینه اجتناب خواهند کرد مردمان از بیع و شری نمودن با او و معامله نخواهند کرد و این حکم جاری است در صورتیکه دین بر ذمهٔ بندهٔ مذکور باشد و در صورتیکه دین نباشد بر او و حاصل آنکه اقرار او در هر دو صورت صحیح است بشرطیکه در حالت صحت باشد اما وقتیکه اقرار او در حالت مرض باشد پس درین صورت مقدم ادا نموده میشود دین او که در حالت صحت است بر دینی که اقرار آن نموده است در حالت مرض چنانچه همین حکم آزاد است بخلاف اقرار او بچیزیکه واجب میشود بر او بسبب چیزی که از باب تجارت نیست چه اقرار او صحیح نیست زیرا چه او در حق آن بمنزلهٔ محجور است **مسئله ۵** — جائز نیست بندهٔ ماذون را که نکاح کند چه این از باب تجارت نیست و نمیرسد بندهٔ ماذون را که تزویج نماید بنده و کنیز خود را و ابو یوسف رح گفته است که میرسد ویرا که تزویج نماید کنیز خود را زیرا چه بسبب آن حاصل میکند مال را که مهر است پس تزویج آن مانند اجاره دادن وی است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که اذن متضمن تجارت است و تزویج کنیز از باب تجارت نیست لهذا او مالک تزویج بندهٔ خود نیست و همین اختلاف است در صبی ماذون و مضارب و شریک بشرکت عنان و پدر و وصی **ف** یعنی انهارا میرسد که تزویج بنده نمایند و در کنیز اختلاف است میان ابی یوسف و میان طرفین رح

وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤاجر نفسه عندنا خلافاً للشافعي رح هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة فلا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه **قال** فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه

ص ونیز جائز ست بندهٔ مذکور را که عقد شرکت عنان کند باکسی و بدهد مال خود را بطریق مضاربت و بگیرد مال از کسی برای مضاربت چه این کارها از عادت تاجران ست و نیز جائز ست بندهٔ مذکور را که باجاره دهد ذات خود را نزد علمای مارح بخلاف قول شافعی رح چه او میگوید که جائز نیست ویرا که بفروشد خود را و همچنین نمیرسد او را که بفروشد منافع خود را چه منافع تابع ذات ست و در صورت اجاره فروختن منافع اوست و دلیل علمای مارح آنست که ذات او راس مال وی ست پس مالک تصرف دران خواهد شد مگر وقتیکه آن تصرف دران موجب ابطال اذن باشد چون فروختن ذات خود و گرو داشتن آن چه اگر بفروشد خود را واین فروختن صحیح باشد پس بندهٔ مذکور درین هنگام مملوک مشتری میگردد و اذن خواجهٔ اول باطل میشود و محجور میشود تا آن زمان که اذن دهد ویرا خواجهٔ دوم که مشتری ست و همچنین اگر گرو دهد خود را محبوس میشود و در دست مرتهن از تصرف پس آنچه مقصود خواجه ست از اذن وی ادن آن حاصل نمیشود اما اجاره پس بسبب آن محجور نمیشود بندهٔ مذکور و مقصود خواجه که ربح ست نیز حاصل میشود لهذا بندهٔ مذکور مالک آن ست

مسئله — اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک نوع تجارت فقط چون بزازی مثلاً پس آن بنده ماذون میشود در جمیع انواع تجارت و زفر و شافعی رح گفته اند که ماذون نمیشود مگر دران نوع فقط و همین اختلاف ست درصورتیکه منع کند او را از تصرف در نوع دیگر و دلیل زفر و شافعی رح آنست که اذن توکیل و نائب گردانیدن ست از جانب خواجه زیرا چه بندهٔ ماذون استفاده مینماید ولایت تصرف را از جانب او و ثابت میشود حکم تصرف یعنی ملک مر خواجه را نه بندهٔ مذکور را و لهذا میرسد خواجه را که حجر کند بر او پس اذن تجارت درحق بنده مخصوص خواهد بود بنوعیکه خواجه تخصیص آن نموده ست مانند مضارب و دلیل علمای مارح آنست که اذن تجارت درحق بنده اسقاط حق خواجه ست و فک حجر ست از بنده چنانچه سابق مذکور شد و چون خواجه اذن داد پس فک حجر نمود و درین هنگام ظاهر شد مالکیت بندهٔ مالک تصرف گشت باعتبار اهلیت خود پس تصرف مخصوص نخواهد شد بنوعی از انواع تجارت بخلاف وکیل چه او تصرف میکند در مال غیر پس ثابت خواهد شد ویرا ولایت تصرف از جانب صاحب مال و حکم تصرف که ملک ست ثابت میشود مر بندهٔ مذکور را لهذا میرسد ویرا که صرف کند آنرا در ادای دیون و در نفقه و آنچه از ان مستغنی میشود بندهٔ مذکور پس آن از ان خواجه او میشود و خواجه مالک آن میشود بطریق خلافت

فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على مابيناه وله ان يوجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار **قال** وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدء بالكسب في الاستيفاء ايفاء

واز لوازم تجارت نیست ومحابات ابتدا اگر چنین نیست زیرا چه گاهی احتیاج میشود بسوی آن برای استمالت قلوب خریداران

مسئله ۱۴ — جائز ست بنده ماذون را که مهلت دهد مدیون را و میعاد معین نماید در ادای دین خود چه این از عادت تاجران ست

مسئله ۱۵ — دینهائی که بر ذمهٔ بندهٔ ماذون ست پس آن دینها متعلق ست برقبهٔ او یعنی فروخته میشود بجهت دین مذکور مگر وقتیکه فدیه آن دهد خواجهٔ او **ف** باین طور که دینهای او را ادا نماید **ص** و زفر و شافعی رح گفته اند که او فروخته نمیشود ولیکن کسب او فروخته میشود و باجماع و درین اختلاف نیست و دلیل زفر و شافعی رح اینست که غرض خواجه از اذن آن تحصیل مالیست که نبود نه اینکه ضائع کند مالی را که حاصل ست و این غرض حاصل نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود دین بکسب بندهٔ مذکور نه برقبهٔ او ولهذا اگر چیزی از کسب وی بعد از ادای دین باقی ماند پس آن بخواجه میرسد بخلاف دینی که لازم می آید برگردن بنده بسبب تلف کردن مال کسی چه آن متعلق میشود برقبهٔ او و بسبب آن فروخته میشود بنده زیرا چه آن نوعی از جنایت ست و هلاک شدن رقبهٔ بنده بسبب جنایت موقوف بر اذن خواجه نیست و دلیل علمای ما رح اینست که دینی که واجب شده است بر ذمهٔ بندهٔ ماذون وجوب آن در حق خواجه ظاهر شده است چه آن دین لاحق شده است به بندهٔ مذکور بسبب تجارت و آن باذن خواجه است و هرگاه وجوب دین او در حق خواجه ظاهر شد پس متعلق خواهد شد آن برقبهٔ آن بنده بجهت استیفای دین و امثال آن چنانچه متعلق میشود دین ضمان برقبهٔ بنده در صورتیکه تلف کند بنده مال کسی را و سبب آن دفع ضرر مردمان ست و این سبب یافته میشود در صورتیکه کلام دران ست پس متعلق خواهد شد دین برقبهٔ بندهٔ مذکور و سر آن اینست که سبب آن دین تجارت ست و اذن خواجه شامل ست تجارت او و متعلق شدن دین برقبهٔ بندهٔ ماذون باعث میشود خلق را بر اینکه آنها معامله نمایند با بندهٔ ماذون پس باینجهت تعلق دین برقبهٔ بندهٔ ماذون صلاحیت این دارد که غرض خواجه باشد و درین ضرر نیست در حق خواجه چه ضرر وی دفع میشود بسبب داخل شدن مبیع در ملک او و تعلق دین بکسب بندهٔ ماذون منافی تعلق آن نیست برقبهٔ او پس بهر دو متعلق خواهد شد ولیکن ادای دین ابتدا نموده میشود بکسب او

قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قال** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة **قال** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من منزل زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة **قال** وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد

مسئله ۹ — بندهٔ ماذون را نمیرسد که مکاتب کند بندهٔ خود را زیرا چه آن از باب تجارت نیست چه تجارت عبارتست از مبادلهٔ مال بمال و در عقد کتابت این معنی یافته نمیشود زیرا چه بدل کتابت بمقابلهٔ فک حجر ست و آن مال نیست پس مکاتب کردن او جائز نیست مگر وقتیکه اجازت آن دهد خواجه و بندهٔ ماذون مدیون نباشد پس درین هنگام جائز میشود عقد کتابت مذکور زیرا چه خواجه مالک آن بنده مکاتب شده است بندهٔ ماذون نائب وی ست در مکاتب نمودن آن و حقوق عقد درین هنگام راجع میشود بسوی خواجه چه وکیل در عقد کتابت سفیر محض ست مانند پیامبر **مسئله ۱۰** — نمیرسد بندهٔ ماذون را که اعتاق بعوض مال کند بندهٔ خود را زیرا چه او مالک عقد کتابت نیست پس مالک اعتاق بعوض مال بطریق اولی نخواهد شد **مسئله ۱۱** — بندهٔ ماذون را نمیرسد که قرض دهد بکسی و نیز نمیرسد وی را که هبه کند اصلا نه هبه بشرط عوض و نه هبه بلا عوض و همچنین روا نیست وی را که تصدق نماید زیرا چه جمیع این چیزها تبرع ست چه هبه بشرط عوض نیز تبرع ست در ابتدا پس این چیزها داخل نیست در اذن تجارت ولیکن جائز ست که قدر قلیل از طعام هدیه دهد بکسی یا ضیافت نماید کسی را که او ضیافت وی میدهد چه این از لوازم تجارت ست برای استمالت قلوب تاجران بخلاف بندهٔ غیر ماذون چه وی را نمیرسد که هدیهٔ قلیل دهد و ضیافت نماید زیرا چه آن از لوازم تجارت ست و او ماذون بتجارت نیست تا لوازم آنرا بجا آورد و از ابی یوسف رح مرویست که هرگاه عطا کند خواجه به بندهٔ محجور خود قوت یکروزه پس او اگر دعوت بعض رفیقان خود نماید بران طعام پس دران باک نیست و اما اگر عطا نماید آنرا خواجه قوت یکماه پس درینصورت جائز نیست وی را که دعوت رفیقان خود نماید ازان قوت زیرا چه آنها هرگاه خواهند خورد آنرا پیش از گذشتن آن ماه ضرر خواهد رسید بخواجه مذکور **مسئله ۱۲** گفته اند فقها که زن اگر تصدق نماید از خانه شوهر خود چیزی قلیل را چون یک نان و مانند آن پس دران باک نیست زیرا چه اینقدر ممنوع نیست در عرف و عادت **مسئله ۱۳** — جائز ست بندهٔ ماذون را که حط نماید در ثمن مبیع بسبب عیب آن بمقدار آنچه حط می نمایند تاجران زیرا چه این از لوازم تجارت ست چه تاجران چنین عمل میکنند و بسا وقت حط نمودن نافع نیز میشود از واپس گرفتن متاع معیوب بخلاف آنکه اگر حط نماید بغیر عیب چه این جائز نیست زیرا چه آن تبرع محض ست بعد از تمامی عقد

لتاخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه **قال** ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته **قال** واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه

وحق آنها متعلق نخواهد شد برقبهٔ بندهٔ مذکور چه او محجور است پس حق آنها متاخر خواهد شد تا آن زمان که آزاد گردد بندهٔ مذکور و باید دانست که شرط آنست که اکثر اهل بازار مطلع شوند بر حجر آن لهذا اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون در بازار و حال آنکه نیست دران بازار مگر یک کس یا دو کس پس آن بنده محجور نمیشود لهذا اگر بیع و شری نماید بندهٔ مذکور بدست اهل بازار جائز است اگرچه بیع کرده باشد بدست کسانیکه مطلع بودند بر حجر او و اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود در خانه خود بحضور اکثر اهل بازار محجور میشود بندهٔ مذکور و حاصل آنکه معتبر اینست که حجر او مشهور و شائع باشد و همین شهرت قائم مقام ظهور آن نزد کل است چنانچه شهرت رسالت رسولان صلعم قائم مقام ظهور آنست نزد کل **مسئله ۱۸** - اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود پس آن بنده ماذون میماند تا آن زمان که او مطلع شود بر حجر نمودن خواجه مانند وکیل چه او را اگر معزول کند موکلش معزول نمیشود مگر بعد از اطلاع بر آن و سر آن اینست که اگر بی اطلاع محجور گردد ضرر میرسد باو باین جهت که لازم شود برا او ادای دین از خالص مال وی بعد از آزاد شدن و او باین راضی نیست و باید دانست که آنچه شرط نموده شد که حجر مشهور و شائع باشد وقتی است که اذن نیز مشهور و شائع باشد اما وقتیکه اذن مشهور نباشد بلکه مطلع نباشد بران مگر بنده و بعد از آن حجر نماید او را خواجه او پس او محجور میگردد بشرطیکه او مطلع باشد بران چه دران ضرر هیچکس نیست **مسئله ۱۹** - اگر خواجهٔ بندهٔ ماذون بمیرد یا دیوانه گردد یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس آن بندهٔ ماذون محجور میگردد زیرا چه ماذون گردانیدن بنده تصرف لازم نیست لهذا خواجه را میرسد که باطل کند اذن خود را و هر تصرفیکه لازم نیست پس دوام و بقای آن در حکم ابتدای آنست و همین قاعده است پس ضرور است که خواجه را اهلیت اذن باشد در حالت بقا چنانچه آن شرط است در ابتدا و این اهلیت باقی نمیماند بسبب موت و جنون و لحوق بدار حرب چه این بمنزلهٔ موت است از روی حکم لهذا تقسیم نموده میشود مال او میان وارثان او **مسئله ۲۰** - اگر بندهٔ ماذون بگریزد محجور میشود و شافعی رح گفته است که او ماذون میماند زیرا چه گریختن منافی اذن نیست در ابتدا همچنین منافی آن نخواهد بود در حالت بقا مانند غصب یعنی اگر غصب کند کسی بندهٔ غیر را و اذن دهد آنرا خواجه او صحیح است و همچنین میماند اذن در حق بندهٔ ماذون وقتیکه غصب کند آنرا کسی و دلیل علمای ما رح اینست که گریختن بندهٔ ماذون حجر است در حق او از روی دلالت زیرا چه خواجه راضی نبود بماذون بودن او مگر بر وجه

لحق الغرماء وابقاءً لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله فى الكتاب ديونه المراد منه
دينٌ وجب بالتجارة او بما هو فى معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودائع
والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به
قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شئٌ من
ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع
او دفعًا للضرر عن المشترى ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من
الهبة لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما
انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه
لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادةُ على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة
فيها وتقدم حقهم **قال** فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به

واگر کسب او کفایت نکند پس در این هنگام او را فروخته خواهد شد از رقبه او باید دانست که مراد از دین مذکور دینی ست که واجب میشود بسبب تجارت چون بیع
وشرا یا بسبب چیزیکه در معنی تجارت ست چون اجاره دادن و اجاره گرفتن و ضمان غصب و ضمان ودیعت و امانت ها وقتیکه انکار
آن نماید و عقریکه واجب میشود بر او بسبب وطی او کنیزی را که خرید کند آنرا و بعد از ان کنیز مذکوره مستحق شود چه وجوب این عقر منسوب
بشراست پس بآن لاحق خواهد شد **مسئله ۱۲** — وقتیکه فروخته شود بندهٔ ماذون برای ادای دین وی اثمان تقسیم نموده میشود
بهای وی میان آنها بقدر حصه هر یک زیرا چه حق آنها متعلق ست برقبه بندهٔ مذکور تعلق حق آنها برقبه او مانند تعلق حق آنها بترکه میت است پس اگر بهای آن کفایت نکند
بلکه چیزی از دین باقی ماند پس آن باقی طلب نموده خواهد شد از بندهٔ مذکور بعد آزاد شدن او زیرا چه دین بر ذمه او ثابت ست
و رقبه او برای ادای دین او کفایت نکرد و بار دیگر فروخته نخواهد شد برای ادای باقی دین مذکور چه اگر بار دیگر فروخته شود بعد از انکه
خرید او را کسی پس ضرر میرسد بمشتری و نیز اگر بداند مشتری که بار دیگر فروخته خواهد شد بعد از خریدن او هرگز نخواهد خرید آنرا پس
فروختن آن در مرتبه اول نیز ممتنع خواهد شد و باید دانست که متعلق میشود دین بندهٔ مذکور به کسب او خواه آن کسب حاصل شده باشد
پیش از لحوق آن یا بعد از لحوق آن و نیز متعلق میشود بچیزیکه بطریق هبه رسیده است به بندهٔ مذکور زیرا چه خواجه مالک وی نمیشود
مگر بعد از فراغ از حاجت او و تا ادا نشود دین او کسب او فارغ نیست و متعلق نمیشود دین آن بچیزیکه گرفته باشد آنرا خواجه او
از دست او پیش از لحوق دین چه آن چیز خالص ملک خواجه مذکور ست بسبب آنکه شرط آن یافته شده است و میرسد خواجه وی را
که بگیرد از وی مانند غله مثل او را که مقرر نموده باشد برو در هر ماه بعد از لحوق دین نیز زیرا چه اگر منع کرده شود خواجه از گرفتن آن حجر خواهد شد
بر بندهٔ مذکور پس حاصل نخواهد شد کسب او و اگر زیاده از غله مثل بگیرد پس خواهد داد بدائنان او بسبب آنکه حق دائنان مقدم ست و
گرفتن خواجه غله مثل آن را بجهت ضرورت مذکوره جائز داشته شده ست و در گرفتن زیاده از ان ضرورت نیست **مسئله**
اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود محجور نمیشود بندهٔ مذکور تا آن زمان که ظاهر شود حجر او میان اهل بازار زیرا چه اگر بندهٔ مذکور محجور گردد
پیش از اطلاع اهل بازار پس ضرر میرسد بآنها باینطور که آنها بیع خواهند کرد بدست بندهٔ محجور مذکور بگمان آنکه او ماذون ست

لهما ان المصحح لاقراره ان کان هو الاذن فقد زال بالحجر وان کان الید فالحجر ابطلها لان ید المحجور غیر معتبرة وصار کما اذا اخذ المولی کسبه من یده قبل اقراره او ثبت حجره بالبیع من غیره ولهذا لا یصح اقراره فی حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو الید ولهذا لا یصح اقرار الماذون فیما اخذه المولی من یده والید باقیة حقیقة وشرط بطلانها بالحجر حکما فراغها عن حاجته واقراره دلیل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولی من یده قبل الاقرار لان ید المولی ثابتة حقیقة وحکما فلا تبطل باقراره وکذا ملکه ثابت فی رقبته فلا یبطل باقراره من غیر رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملک علی ما عرف فلا یبقی ما ثبت بحکم الملک ولهذا لم یکن خصما فیما باشره قبل البیع **قال** واذا لزمته دیون تحیط بماله ورقبته لم یملک المولی ما فی یده

ولو اعتق من کسبه عبداً لم یعتق عند ابی حنیفة رح وقالا یملک ما فی یده ویعتق وعلیه قیمته لانه وجد سبب الملک فی کسبه وهو ملک الرقبة ولهذا یملک اعتاقه ووطی الجاریة الماذون لها وهذا آیة کمال

زیراچه اگر موجب صحت اقرار او اذن باشد پس آن زائل شد بسبب حجر و اگر موجب صحت آن قبضهٔ او باشد پس قبضه نیز باطل شد بسبب حجر چه قبضهٔ محجور معتبر نیست پس چنان شد که اگر بگیرد خواجه حاصل کسب بندهٔ ماذون را از دست او پیش از اقرار او یا ثابت شود حجر او بسبب فروختن خواجه بندهٔ مذکور را بدست کسی و لهذا صحیح نیست اقرار او در حق رقبهٔ خود بعد از حجر و دلیل ابی حنیفه رح آنست که صحت اقرار بندهٔ مذکور در مال مذکور بجهت قبضهٔ وی است نه بجهت اذن لهذا صحیح نیست اقرار بندهٔ ماذون در چیزیکه بگیرد خواجه آنرا از دست بندهٔ مذکور و در صورت مذکوره قبضهٔ بندهٔ مذکور حقیقةً باقیست و همچنین حکماً زیراچه شرط باطل شدن آن حکماً بسبب آنست که فارغ باشد آن مال از حاجت او و اقرار او دلالت میکند برانکه حاجت او باقی و متحقق است بخلاف چیزیکه گرفته است آنرا خواجه اش از دست او پیش از اقرار زیراچه قبضهٔ خواجه بران ثابت است حقیقةً و حکماً پس آن قبضه باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور و همچنین رقبهٔ او مملوک خواجه است پس این ملک او باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور بغیر مرضی او ف حاصل آنکه در صورتیکه کلام دران است قبضهٔ بندهٔ مذکور ثابت است پس اقرار صحیح خواهد شد در مقبوض او ص بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون خواجهٔ او زیراچه پس هنگام آن مشتری شد پس ملک بران متبدل میشود و تبدل ملک موجب تبدل مملوک است چنانچه مقرر ثابت است در موضع خود پس آن حق اول او باقی نخواهد بود و بنابراین محجور خواهد شد و اقرار او در مقبوض صحیح نخواهد شد لهذا بندهٔ مذکور خصم نمیشود در عقدیکه مباشر آن بود پیش از فروخته شدن او **۲ مسئله** اگر لازم شود بر بنده آنقدر دین که محیط باشد بمال او و هم برقبهٔ او پس درین صورت چیزیکه در دست او است خواجه اش مالک آن نمیشود و اگر آزاد کند خواجه بنده را که از کسب بندهٔ ماذون مذکور است آزاد نمیشود آن بنده نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که خواجه مالک آن چیز میشود و بندهٔ مذکور آزاد میشود و چه او از کسب بندهٔ ماذون مذکور است زیراچه سبب ملک خواجه یافته شده است در کسب بندهٔ ماذون مذکور و آن سبب ملک رقبهٔ وی است چه خواجه مالک رقبهٔ او است لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند بندهٔ ماذون را و وطی کند کنیز ماذونه را و جواز این تصرفات دلالت میکند برانکه ملک خواجه در بندهٔ ماذون تمام و کمال است **ف سوال** پس وقتیکه دین محیط باشد بترکهٔ میت باید وارث میت مالک آن ترکه شود چه سبب مالکیت که قرابت است ثابت و متحقق است حالانکه در صورت مذکوره وارث میت مالک ترکهٔ او نمی شود **جواب**

یتمکن من تقضیۃ دینہ بکسبہ بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالۃ لا معتبر بہا عند وجود التصریح بخلافہا وبخلاف الغصب لان الانتزاع من ید الغاصب متیسر **قال** واذا ولدت الماذون لہا من مولاہا فذلک حجر علیہا خلافا لزفر رح وہو یعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاہر انہ یحصنہا بعد الولادۃ فیکون دلالۃ الحجر عادۃ بخلاف الابتداء لان الصریح قاض علی الدلالۃ ویضمن المولی قیمتہا ان رکبتہا دیون لاتلافہ محلا تعلق بہ حق الغرماء اذ بہ یمتنع البیع وبہ یقضی حقہم **قال** واذا استدانت الامۃ الماذون لہا اکثر من قیمتہا فدبرہا المولی فہی ماذون لہا علی حالہا لانعدام دلالۃ الحجر اذ العادۃ ما جرت بتحصین المدبرۃ ولا منافاۃ بین حکمیہما ایضا والمولی ضامن لقیمتہا لما قررناہ فی ام الولد **قال** فاذا حجر علی الماذون فاقرارہ جائز فیما فی یدہ من المال عند ابی حنیفۃ رح ومعناہ ان یقر بما فی یدہ انہ امانۃ لغیرہ او غصب منہ او یقر بدین علیہ فیقضی مما فی یدہ وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ لا یجوز اقرارہ

کہ قادر باشد بر ادا نمودن دین او از مال کسب او وبعد از گریختن او این قدرت باقی نمیماند بخلاف حالت ابتدای اذن چہ دلالت مذکورہ دران حالت معتبر نیست زیراچہ اذن صریح یافتہ میشود دران حالت بخلاف صورت غصب چہ اذن خواجہ باقی میماند در حق بندہ ماذون بعد از غصب زیراچہ گرفتن بندہ مذکور از دست غاصب باظہار آن پیش حاکم آسان ست **مسئلہ ۲۱** — اگر کنیز ماذونہ فرزندی بزاید از خواجہ خود پس این زائیدن حجر ست در حق او بخلاف قول زفر رح چہ او قیاس میکند بقای اذن را بر ابتدای آن یعنی اگر خواجہ اذن تجارت دہد ام ولد خود را ابتدا آن جائز ست پس ہم چنین در حق کنیز ماذونہ بعد از زائیدن فرزند اذن باقی خواہد ماند ودلیل علمای ما رح اینست کہ ظاہر اینست کہ خواجہ بعد از زائیدن کنیز ماذونہ از خانہ بدر رفتن نخواہد داد آنرا وراضی نخواہد شد بانکہ او اختلاط نماید با غیر بجہت معاملت بیع وشرا پس این ظاہر دلالت میکند بر حجر آن از روی عادت بخلاف حالت ابتدا چہ دران اذن صریح یافتہ میشود وبمقابل آن دلالت اعتبار ندارد وباید دانست کہ در صورت زائیدن کنیز ماذونہ از خواجہ خود خواجہ مذکور ضامن قیمت آن میشود برای قرضخواہان او زیراچہ خواجہ مذکور تلف کرد محلی را کہ بآن متعلق ست حق داینان چہ بسبب استیلاد فروختن کنیز مذکورہ ممتنع شد واگر ممتنع نمیشد بیع آن پس آنرا فروختہ دین آنہا ادا نمودہ میشد **مسئلہ ۲۲** — اگر دیندار شد کنیز ماذونہ بزیادہ از قیمت خود وبعد از ان مدبرہ نمود آنرا خواجہ او پس کنیز مذکورہ ماذونہ ہست بدستور سابق زیراچہ ہیچ چیز دلالت نمیکند بر حجر آن چہ عادت باین جاری نیست کہ کسی منع نماید مدبرہ خود را از اختلاط با غیر بجہت معاملت بیع وشرا وہیچ منافات نیست میان حکم مدبر نمودن ومیان حکم ماذون گردانیدن چہ اثر ہر یک یکنوع حریت ست **ف** زیراچہ بسبب ماذون شدن مالک تصرف میشود ماذون وبسبب مدبر شدن استحقاق حریت ثابت میشود مر ویرا ومیان این ہر دو ہیچ منافات نیست **ص** وباید دانست کہ در صورت مدبر نمودن ضامن قیمت آن میشود خواجہ مذکور برای داینان آن بنابر وجہیکہ مذکور شد در ام ولد **مسئلہ ۲۳** — وقتیکہ حجر کند خواجہ بر بندہ ماذون خود پس اقرار او در مالیکہ در دست او ست جائز ست نزد ابی حنیفہ رح یعنی اگر اقرار کند بانکہ انچہ در دست او ست امانت فلان کس ست یا او غصب کردہ ست آنرا از فلان یا اقرار بدین کند برای کسی پس این دین ادا نمودہ خواہد شد از مالیکہ در دست او ست وصاحبین رح گفتہ اند کہ اقرار او بعد از حجر جائز نیست

اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث
لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق
بالمالية لا غير فافترقا وان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى
المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجهه ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم
وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها
متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة وغير تبرع في حق الاجنبي
لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر
بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو

اگر محابات نماید با اجنبی چه آن جائزست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او متهم نیست در حق اجنبی و بخلاف آنکه اگر بفروشد مریض در مرض موت
چیزی را بدست بعضی از وارثان خود بمثل قیمت آن چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه حق باقی وارثان متعلق ست بعین آنچیز
لهذا میرسد یکی از وارثان را که خلاص کند آنچیز را باداء قیمت آن واما حق دائنان بنده ماذون متعلق ست بمالیت مال او نه بعین مال او
ف لهذا میرسد خواجه او را که خلاص کند کسب بنده مذکور را برای خود باینطور که اداء دین دائنان نماید از مال دیگر و در فروختن بمثل
قیمت بیع حق دائنان که متعلق ست بمالیت آن باطل نمیشود لهذا جائزست آن بیع ص پس فرق ظاهر شد در میان مسئله
مریض مذکور و مسئله ماذون مذکور و صاحبین رح گفته اند که اگر بنده ماذون مذکور بفروشد چیزی را بدست خواجه خود بکمتر از قیمت آن
پس بیع درینصورت نیز جائزست ولیکن برینوجه که خواجه مختارست اگر خواهد بدهد تتمه قیمت آنرا که کم نموده بود و اگر خواهد فسخ کند بیع را
و باید دانست که در هر دو مذهب یعنی مذهب ابی حنیفه رح و مذهب صاحبین رح محابات قلیل و کثیر هر دو برابرست و وجه جواز بیع مذکور
اینست که امتناع بیع مذکور نیست مگر بجهت دفع ضرر دائنان و در جواز آن بیع بوجه مذکور ضرر آنها نیست پس جائز خواهد شد بوجه مذکور
بخلاف آنکه اگر بفروشد بنده ماذون مذکور چیزی را بدست اجنبی بطریق محابات قلیل چه بیع درینصورت جائزست و امر کرده نمیشود
بر اجنبی مذکور که بدهد تتمه قیمت آنرا و بر خواجه ماذون مذکور امر کرده میشود بآن زیرا چه چیزی را که منجمله قیمت محابات نموده است پس در آن
دو اعتبارست یکی آنکه تبرع محض ست بجهت آنکه چیزی از بها بمقابل آن نیست و دوم آنکه بیع محض ست بجهت آنکه بعض مقومان مبیع
مذکور را همان مقدار قیمت می نمایند که بآن مقدار فروخته است آنرا پس تبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری خواجه باشد بسبب آنکه
درینصورت بنده مذکور متهم ست و غیر متبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری اجنبی باشد چه درینصورت تهمت نیست و بخلاف آنکه
اگر بنده ماذون مذکور چیزی را بمحابات کثیر بفروشد بدست اجنبی چه بیع درینصورت جائز نیست نزد صاحبین رح و بدست خواجه جائزست
و امر کرده میشود برای باینکه محابات را دور کند و تمام و کمال قیمت آن بدهد زیرا چه نزد صاحبین رح بنده ماذون را جائز نیست که محابات نماید
مگر باذن خواجه خود و اذن خواجه نیست درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی درصورتیکه بیع بمحابات کند

بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى
ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على
ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا انفذ
عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** ان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما
عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو
المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما

ص مالک شدن وارث متروکه میت را بجهت منفعت مورث ست تا مال او ضائع نشود و در دار دنیا بلکه با قربای او برسد در صورتیکه
دین محیط باشد بمتروکه او منفعت او درین ست که وارث او مالک متروکه او نشود تا گردن او از دین انسان خلاص گردد و عاقبت بخیر شود
چه اگر دین در گردن او باقی ماند ضرر او میشود در عاقبت اما ملک خواجه در چیزیکه در دست بنده وی ست بجهت منفعت بنده مذکور ثابت
نیست بلکه بجهت حق خواجه ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جز این نیست که ملک خواجه ثابت ست دران چیز بطریق خلافت از بنده
ماذون او بشرطیکه انچه در دست اوست خارج باشد از حاجت او مانند ملک ارث در متروکه مورث چنانچه بیان نموده شد و وقتیکه
دین محیط باشد بچیزیکه در دست وی ست پس آن خارج نیست از حاجت او لهذا خواجه مالک آن نخواهد شد بطریق خلافت و هرگاه بیان
نموده شد ثبوت ملک خواجه در چیز مذکور و عدم ثبوت آن پس آزاد شدن غلام بنده ماذون مذکور بسبب آزاد کردن خواجه آزاد نشدن آن
متفرع بر آنست یعنی نزد کسیکه ملک خواجه در آن ثابت نیست غلام مذکور آزاد نخواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و نزد کسی که
ملک خواجه دران ثابت ست غلام مذکور آزاد خواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و باید دانست که هرگاه نزد صاحبین رح غلام مذکور
آزاد میشود بسبب آزاد کردن خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای وامخواهان بنده ماذون بسبب آنکه حق آنها متعلق شده است
بغلام مذکور که آزاد شده است بسبب آزاد کردن خواجه مذکور **مسئله ۲۵** — اگر دین محیط نباشد بمال بنده ماذون مذکور پس
درینصورت اگر آزاد کند خواجه غلام بنده ماذون خود را صحیح و نافذ میشود آزاد کردن او نزد جمیع علمای ما رح اما جواز آن نزد صاحبین رح
پس ظاهر است و همچنین نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال بنده ماذون از دین قلیل خالی نمیباشد پس اگر دین قلیل مانع جواز عتق باشد بنا بر آنکه
مانع ثبوت ملک وی ست هر آینه مسدود گردد باب انتفاع خواجه بمال بنده ماذون خود پس انچه مقصود خواجه ست از اذن مختل میشود لهذا
تعلق دین قلیل بمتروکه میت مانع وراثت وارث نیست و تعلق دین محیط بمتروکه مانع وراثت ست **مسئله ۲۶** — اگر
بنده ماذون چیزی را بمثل قیمت آن بفروشد بدست خواجه خود جائز ست زیرا چه خواجه بمنزله اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه
بنده مذکور مدیون باشد و اگر بفروشد آنرا بدست خواجه خود بکمتر از قیمت مثل جائز نیست زیرا چه او متهم ست در حق خواجه خود بخلاف آنکه

تاتی باعه بالشئ من قیمته ثم سر بازالة المحاباة او ینقض البیع کما بینا فی جانب العبد لان الزیادة تعلق بها حق الغرماء **قال** واذا اعتق المولی الماذون وعلیه دیون فعتقه جائز لان ملکه فیه باق والمولی ضامن لقیمته للغرماء لانه اتلف ماتعلق به حقهم بیعا واستیفاء من ثمنه ومابقی من الدیون یطالب به بعد العتق لان الدین فی ذمته ومالزم المولی الا بقدر مااتلف ضمانا فبقی الباقی علیه کماکان فان کان اقل من قیمته ضمن الدین لا غیر لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد رکبتهما دیون لان حق الغرماء لم یتعلق برقبتهما استیفاء بالبیع فلم یکن المولی متلفا حقهم فلا یضمن شیئا **قال** فان باعه المولی وعلیه دین یحیط برقبته وقبضه المشتری وغیبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قیمته وان شاء واضمنوا المشتری لان العبد تعلق به حقهم حتی کان لهم ان یبیعوه الا ان یقضی المولی دینهم والبائع متلف حقهم بالبیع والتسلیم والمشتری بالقبض والتغیب فیخیرون فی التضمین وان شاء وا اجازوا البیع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة

مسئلہ ۲۸ — اگر بفروشد خواجہ بدست بندہ ماذون خود چیزیرا زیادہ از قیمت آن پس درینصورت امر کردہ می شود بر خواجۂ مذکور باینکہ دور کند محابات را یعنی واپس دہد انچہ زیادہ از قیمت آن گرفتہ است یا فسخ کند بیع را چنانچہ سابق بیان نمودہ شد درصورتیکہ بائع بندہ ماذون باشد و مشتری خواجہ اش زیرا چہ بآن زیادتی حق دائنان او متعلق ست **مسئلہ ۲۹** — اگر آزاد کند خواجہ بندہ ماذون خود را وحال آنکہ بندۂ مذکور مدیون ست پس آن اعتاق صحیح ونافذ ست زیرا چہ خواجہ مالک آن بندہ است وملک او دران باقی ست بعد از اذن ولیکن خواجۂ مذکور ضامن قیمت او میشود برای دائنان او چہ خواجہ مذکور تلف کردہ است چیزی را کہ حق دائنان بآن متعلق ست بانیطور کہ آنرا فروختہ از بہای آن استیفای دین خود ہا نمایند وبعد ازان انچہ باقی ماند از دین بگیرند آنرا از وی بعد از آزاد شدن او زیرا چہ دین بر ذمۂ وی ست ولازم نیست بر خواجہ او مگر ضمان بقدر چیزی کہ تلف کردہ است آنرا پس باقی دین بر ذمۂ بندۂ مذکور خواہد ماند چنانچہ بود و اگر دین دائنان بر ذمۂ بندۂ مذکور کمتر از قیمت او باشد پس خواجہ بسبب آزاد کردن او ضامن بمقدار دین خواہد شد برای دائنان زیرا چہ ہمان مقدار حق آنہاست بخلاف آنکہ اگر آزاد کند خواجۂ مذکور مدبر یا ام ولد خود را کہ آنہا ماذون اند ومدیون چہ درینصورت خواجۂ مذکور ضامن ہیچ نمیشود برای دائنان زیرا چہ حق آنہا متعلق نیست برقبۂ ام ولد ومدبر مذکوران بانیطور کہ آنہا را فروختہ استیفای دین خود ہا نمایند پس درینصورت خواجہ مذکور بسبب آزاد کردن آنہا حق دائنان تلف نکردہ است **مسئلہ ۳۰** — اگر فروخت خواجہ بندۂ ماذون خود را کہ مدیون ست بدینی کہ محیط ست برقبہ او وقبض کرد آنرا مشتری وغائب کرد آن را پس درینصورت دائنان او مختار اند اگر خواہند ضمان قیمت آن بگیرند از خواجہ او کہ بائع ست و اگر خواہند بگیرند آنرا از مشتری زیرا چہ حق آنہا متعلق ست برقبۂ بندۂ مذکور لہذا میرسد آنہا را کہ بفروشند آن بندہ را مگر اینکہ خواجہ ادای دین آنہا نماید وہر گاہ فروخت آن را خواجہ اش وتسلیم آن نمود بمشتری ہر آینہ تلف کرد حق آنہا را کہ متعلق ست برقبۂ او ومشتری تلف کردہ است حق مذکور را بسبب قبض وغائب نمودن آن لہذا دائنان مختار اند در گرفتن ضمان نیز جائز ست آنہا را کہ اجازت دہند بیع مذکور را وبگیرند ثمن آنرا زیرا چہ حق آنہاست واین اجازت لاحق

آذن بمباشرته بنفسه غيران ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرق على اصلهما **قال** وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين فجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين

بدست خواجه خود پس درینصورت اذن خواجه یافته میشود بطریق دلالت لهذا جائزست بیع درینصورت ولیکن امر کرده میشود بر خواجه مذکور بآنکه دور کند محابات را و تمام و کمال قیمت آن بدهد بجهت حق دائنان و این فرق که مذکور شد بنابر قاعده صاحبین رح ست **مسئله ۲** — اگر خواجه بفروشد چیزی را بدست بنده ماذون خود بمثل قیمت آن یا بکمتر ازان پس بیع درینصورت جائزست بجهت آنکه خواجه اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون باشد بنابر آنچه سابق مذکور شد و درین بیع تهمت نیست و بجهت آنکه در بیع مذکور دو فائده است یکی آنکه داخل میشود در کسب بندهٔ مذکور چیزیکه نبود یعنی آنچیزکه خرید آنرا از خواجه خود دوم آنکه قادر میشود خواجه بر گرفتن ثمن آن از کسب بندهٔ مذکور بعد ازانکه ویرا قدرت نبود که چیزی بگیرد از کسب او و چون فائده است در بیع مذکور پس صحیح خواهد بود چه صحت بیع تابع فائده است پس اگر تسلیم نماید خواجه آن بیع را بدست بندهٔ مذکور پیش ازانکه بگیرد ثمن آن را باطل و ساقط می شود ثمن آن زیراچه حق خواجه نبود مگر حبس مبیع برای گرفتن ثمن آن چون او تسلیم مبیع نمود حق مذکور ساقط شد و بعد ازان اگر ثمن باقی ماند لازم آید که آن ثمن دین باشد بر ذمه بنده مذکور و خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود بخلاف آنکه اگر ثمن عین باشد یعنی رخت و متاع چه درینصورت بعد از تسلیم مبیع ثمن آن باطل و ساقط نمی شود زیراچه آن رخت متعین ست و جائزست که حق خواجه که متعلق ست بآن رخت متعین باقی ماند و اگر حبس کند خواجه مبیع مذکور را و ندهد آنرا بوی تا آن زمان که استیفای ثمن آن نماید جائزست زیراچه بائع را حق حبس مبیع ست و لهذا بائع احق و اخص ست بمبیع بنسبت دائنان دیگر و جائزست که خواجه مستحق دین شود بر بندهٔ خود وقتیکه آن دین متعلق باشد بعین **ف** لهذا خواجه مستحق بدل کتابت میشود بر بنده مکاتب و آن دین ست زیراچه آن دین متعلق ست برقبه او و باید دانست که آنچه مذکور شد که اگر تسلیم نماید خواجه آن بیع را بدست بنده مذکور پیش ازآنکه بگیرد ثمن آنرا ساقط میشود ثمن آن این بنا بر ظاهر روایت است و گفته است ابویوسف رح که این وقتی ست که بیع مذکور موجود نباشد در دست بنده مذکور و اما اگر آن مبیع موجود باشد در دست او پس خواجه مذکور را میرسد که واپس بگیرد آن را تا آن زمان که استیفای ثمن نماید

وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف رحمه الله المشتری خصم ویقضی له بینهم وعلی هذا الخلاف اذا اشتری دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفیع فالموهوب له لیس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله فی مسئلة الشفعة لابی یوسف رحمه الله انه یدعی الملک لنفسه فیکون خصما لکل من ینازعه ولهما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فیکون الفسخ قضاء علی الغائب قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشتری وباع لزمه کل شیء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دلیل علیه وان لم یخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور یجری علی موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل فی المعاملات کیلا یضیق الامر علی الناس الا انه لا یباع حتی یحضر مولاه لانه لا یقبل قوله فی الرقبة لانها خالص حق المولی بخلاف الکسب لانه حق العبد علی ما بیناه فان حضر فقال هو ماذون بیع فی الدین لانه ظهر الدین فی حق المولی وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسک بالاصل **فصل** واذا اذن ولی الصبی للصبی فی التجارة فهو فی البیع والشراء کالعبد الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفه وقال الشافعی

نزد ابی حنیفه و محمد رح وگفته است ابو یوسف رح که مشتری مذکور خصم شود و قاضی حکم کند بدین انها ربدهند آن را بآنها و همین اختلاف ست درصورتیکه خرید شخصی سرائی را و هبه کرد آنرا و تسلیم آن نمود بموهوب له و غائب شد وبعد ازان حاضر شد شفیع سرای مذکور یعنی نزد ابی حنیفه رح و محمد رح شفیع مذکور را نمیرسد که خصومت نماید با موهوب له مذکور برخلاف قول ابی یوسف رح و نیز مرویست که درین مسئله شفعه قول ابی حنیفه و محمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست و دلیل ابی یوسف رح نیست که درصورت مذکوره مشتری دعوی ملک خود می نماید پس او خصم خواهد شد مر کسی را که خصومت و نزاع کند با او و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این ست که اگر دعوی دائنان متوجه شود بر مشتری و حال آنکه آن عقد قائم ست بابائع و مشتری هر دو و حکم نموده شود بفسخ بیع پس لازم می آید که حکم نموده شود بر غائب چه بائع غائب ست و این جائز نیست **مسئله ۲۲** - اگر شخصی آمد بشهری که اهل آن شهر او را نمی شناسند و گفت شخص مذکور که من بندۀ فلان کسم و بیع و شرا نمود پس لازم میشود بر آن شخص هر چیزیکه از عهدۀ تجارت ست لهذا دین اوادا نموده میشود از کسب او زیرا چه او اگر خبر داده است بآنکه او ماذون ست پس این خبر حجت ست بروی و اگر خبر نداده باشد پس جائزست تصرف او بجهت آنکه ظاهر این ست که اگر او محجور بودی بیع و شرا نمودی و عمل کردن بنا بر ظاهر حال اصل ست در معاملات تا تنگ نگردد امر معاش بر حق مردمان و لیکن باید دانست که فروخته نمیشود بندۀ مذکور برای ادای دین تا زمان که حاضر گردد خواجه او بجهت آنکه قول بندۀ مذکور مقبول نیست در حق رقبۀ او زیرا چه آن حق خالص خواجه وی ست بخلاف کسب او که حق اوست بنا برانچه سابق مذکور شده ست پس اگر حاضر شود خواجه او و بگوید که این بنده ماذون ست پس درین هنگام فروخته خواهد شد بندۀ مذکور بجهت ادای دین زیرا چه درین هنگام ظاهر شد دین او در حق خواجه او و اگر بگوید خواجه مذکور که این بنده ماذون نیست پس معتبر قول خواجه است

چه اصل در بنده حجر ست و قول خواجه موافق اصل ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ - هرگاه اذن تجارت دهد ولی صبی صبی را پس آن صبی در بیع و شرا مانند بندۀ ماذون ست و قتیکه بداند معنی بیع را یعنی بداند که بسبب بیع مبیع از ملک بائع خارج میشود و ربح حاصل میگردد پس تصرف او نافذ ست و شافعی رح گفته است

كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا **قال** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم **قال** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين

بمنزلهٔ اجازت سابق ست چنانچه اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد از ان اجازت آن دهد مرتهن پس این اجازت لاحق بمنزلهٔ اجازت سابق ست همچنین درینجا نیز و باید دانست که در صورت مذکوره اگر دائنان ضمان قیمت آن بنده گرفتند از خواجهٔ او که فروخته است آنرا و بعد از ان واپس مراد مشتری آن بنده را بخواجه مذکور بسبب عیب پس حق دائنان متعلق میشود برقبهٔ بندهٔ مذکور و میرسد خواجه مذکور را که واپس بگیرد قیمت آنرا از دائنان او که بآنها داده بود آن را بطریق ضمان زیرا چه سبب ضمان نبود مگر فروختن آن بنده و تسلیم آن بمشتری و این سبب زائل شد لهذا واپس خواهد گرفت خواجه آنچه داده بود بدائنان بطریق ضمان چنانچه غاصب اگر بفروشد مغصوب را و تسلیم نماید آنرا بمشتری و ضمان دهد قیمت آنرا و بعد از ان واپس دهد آنرا بمشتری بسبب عیب پس میرسد غاصب مذکور را که بدهد مغصوب مذکور را بمالکش و واپس بگیرد از مالک مذکور قیمت آنرا که بوی داده بود بطریق ضمان همچنین درینجا نیز

مسئله — اگر بفروشد خواجه بندهٔ ماذون خود را که مدیون ست و مطلع گرداند مشتری را بر اینکه بندهٔ مذکور مدیون ست تا وی را اختیار رد آن نماند بسبب عیب مدیونیت پس درین صورت نیز دائنان او را میرسد که فسخ کنند بیع آنرا بسبب آنکه حق آنهاست که از بندهٔ مذکور طلب سعایت نمایند تا او سعایت نموده دین آنها را ادا نماید یا آنست که او را فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند و در هر دو صورت فائده علیحده است چه در صورت اول فائده تام ست بجهت آنکه استیفای تمام دین حاصل میشود ولیکن بتدریج و تاخیر و در صورت دوم فائده ناقص ست چه آنچه کفایت کند آنرا بهای رقبهٔ او همان قدر گرفته میشود ولیکن حصول آن بالفعل ست پس آنها مختار اند اگر خواهند طلب سعایت نمایند از بندهٔ مذکور و اگر خواهند او را فروخته بگیرند و این اختیار آنها فوت می شود اگر بیع آن جائز و نافذ باشد باین طور که آنها را حق فسخ آن نباشد لهذا آنها را میرسد که فسخ کنند بیع مذکور را و باید دانست که فقها گفته اند که این وقتی ست که ثمن آن بنده بدائنان او نرسد و اما وقتیکه ثمن مذکور بآنها برسد و در بیع مذکور محابات نباشد پس درین صورت نمیرسد آنها را که فسخ کنند بیع مذکور را چه درین صورت حق آنها بآنها رسید و باید دانست که در صورت مذکوره اگر غائب باشد خواجهٔ مذکور که فروخته است بندهٔ مذکور را و مشتری انکار کند دین آن را پس درین صورت نمیرسد دائنان او را که خصومت نمایند با مشتری مذکور

والضرر فيعقل الاهلية للعبد لا الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرطة لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزوج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم

وضرر نیز احتمال میدارد چون بیع وشرای صبی مذکور پس آن موقوف میماند بر اجازت ولی بنابر آنکه شاید دران نفع او باشد و باید دانست که ولی صبی شامل پدر ویرا ووصی پدر را ونیز جد را وقاضی ووالی را بخلاف صاحب شرط یعنی امیر بلده چون امیر بخارا مثلا چه بسوی او مفوض نیست بر پا نمودن قاضی پس او را نمیرسد که اذن تجارت دهد صبی را وباید دانست که آنچه مذکور شد که صبی ماذون مذکور مانند بنده ماذون ست پس آن دلالت میکند بر اینکه هر احکامیکه در حق بنده ماذون ثابت ست در حق صبی مذکور نیز ثابت ست زیراچه اذن دادن دور نمودن حجر ست وبعد ازان ماذون تصرف مینماید بسبب اهلیت خود خواه آن ماذون بنده باشد یا صبی پس مقید نخواهد شد تصرف او بنوعی از تصرف **مسئله ۲** اگر صبی مذکور بیع وشرا نماید وولی او دیده ودانسته سکوت نماید پس صبی مذکور ماذون میگردد مانند بنده **مسئله ۳** اگر صبی ماذون اقرار نماید برای کسی بچیزیکه در دست اوست از کسب او صحیح ست اقرار او وهمچنین صحیح ست اقرار او بچیزیکه رسیده است باو بطریق میراث بنابر ظاهر روایت چنانچه صحیح ست اقرار بنده ماذون **مسئله ۴** صبی ماذون مذکور را نمیرسد که تزویج نماید بنده خود را ونه مکاتب کند بنده خود را چنانچه بنده ماذون را نمیرسد وباید دانست که معتوهیکه میداند بیع وشرا را بمنزله صبی ست واو ماذون میگردد بسبب دادن اذن پدر و جد ووصی پدر نه بسبب اذن دادن غیر آنها چنانچه سابق مذکور شد وحکم معتوه مذکور حکم صبی ست والله اعلم

كتاب در بیان غصب

باید دانست که غصب در لغت بمعنی گرفتن چیزی ست از غیر بطریق غلبه ودر شرع عبارت ست از گرفتن مال غیر که متقوم ومحترم باشد بغیر اذن مالک بر وجهیکه زائل شود قبضه مالک لهذا بسبب استخدام از بنده غیر وبسبب بار کردن بر ستور غیر غصب آن متحقق میشود نه بسبب نشستن بر بساط غیر **ف** چه بسبب استخدام از بنده قبضه مالک زائل میشود ازان بنده وبسبب بار کردن بر ستور زائل مے شود قبضه مالکش وبسبب نشستن بر بساط غیر قبضه مالک آن ازان زائل نمیشود **ص** بعد ازان باید دانست که اگر غاصب دیده ودانسته غصب کند مال غیر را پس حکم آن این است که او گناهگار میشود

لا ینفذ لان حجره لصباه فیبقی ببقائه ولانه مولّی علیه حتی یملک الولی التصرف علیه ویملک حجره فلا یکون والیا للمنافاة فصار کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا یقام بالولی وکذلک الوصیة علی اصله فتحققت الضرورة الی تنفیذه منه اما البیع والشراء یتولاه الولی فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله فی محله عن ولایة شرعیة فوجب تنفیذه علی ماعرف تقریره فی الخلافیات والصبا سبب الحجر لعدم الهدایة لا لذاته وقد ثبتت نظرا الی اذن الولی وبقاء ولایته لنظر الصبی لاستیفاء المصلحة بطریقین واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم یؤهل له والنافع المحض کقبول الهبة والصدقة یؤهل له قبل الاذن والبیع والشراء دائر بین النفع -

که تصرف او نافذ نیست بجهت آنکه حجر صبی بسبب طفولیت ست پس آن حجر باقی خواهد ماند بسبب بقای طفولیت وبجهت آنکه صبی مولی علیه ست وولی او مالک تصرف وحجر اوست ومیان مولی علیه شدن ووالی شدن منافات ست پس صبی که مولی علیه ست والی نخواهد شد لهذا تصرف او نافذ نخواهد شد مانند طلاق وعتاق او بخلاف روزه ونماز صبی چه آن صحیح ست وهمچنین وصیت او بنا بر قاعدهٔ شافعی رح چه قاعده نزد او رح اینست که هر تصرفیکه از ولی متحقق میشود در حق صبی چون بیع وشرا پس آن تصرف از صبی صحیح ونافذ نیست وهر تصرفیکه در حق او از ولی صحیح نیست چون نماز وروزه پس آن از صبی صحیح ست ووجه آن اینست که تصرف صبی صحیح نیست مگر بسبب ضرورت وضرورت متحقق ست در نماز وروزه چه نماز وروزهٔ صبی ممکن نیست که از ولی یافته شود وباو قائم گردد لهذا ممکن نیست که ولی ادا نماید آنرا پس باین ضرورت صحیح میشود از صبی نماز وروزه ودر بیع وشرا برای صبی ولی او متولی نموده میشود پس دران ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح اینست که تصرف صبی مذکور تصرف مشروع ست که صادر شده ست از اهل آن تصرف در محل آن چه صبی مذکور از اهل تصرف ست بجهت آنکه کلام صحیح میگوید وتمیز میکند واهلیت تصرف باین تعلق دارد پس تصرف صبی مذکور صحیح ونافذ خواهد شد بنا بر انچه مقرر ومذکور ست در خلافیات وجز این نیست که طفولیت سبب حجر ست بسبب عدم شعور شعور صبی مذکور ثابت ست بنظر اذن ولی چه او را اگر شعور نمی بود ولی او اذن نمیداد او را **ف سوال** پس هرگاه صبی مذکور صاحب شعور ووالی تصرف ست باید که ولی او را ولایت باقی نباشد برو وباید که ولی بعد از اذن محجور کردن نتواند او را وحال آنکه چنین نیست **جواب ص** بقاء ولایت ولی برای منفعت صبی مذکور ست تا حاصل شود مصلحت ومنفعت او بدو طریق یکی اینکه آن صبی خود برای خود تصرف نماید ودوم اینکه ولی او تصرف نماید برای او وبقای ولایت حجر مر ولی را در حق صبی مذکور بنا بران ست که احتمال ست که متبدل گردد حال صبی مذکور پس میرسد ویرا که محجور گرداند صبی مذکور را بعد از دادن اذن بخلاف طلاق وعتاق صبی مذکور چه آن صحیح نیست زیرا چه طلاق وعتاق او ضرر محض ست لهذا صبی مذکور را اهلیت طلاق وعتاق نیست وباید دانست که انچه نافع محض ست چون قبول کردن هبه وصدقه پس صبی مذکور را اهلیت آن ست پیش از اذن ولی وانچه دائر ست میان نفع

فيراعى في المالية وحدها دفعاً للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له **قال** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائماً لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعباً ولا جاداً فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفاً لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص وتظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امراً عارضاً خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه

رعایت حق او کرده خواهد شد در مالیت فقط تا بقدر امکان ضرر مالک دفع شود و باید دانست که اگر غصب کند کسی گندم را که جو در آن مخلوط است پس قیمت آن واجب میشود بر غاصب مذکور چه آن غیر مثلی ست **مسئله** باید دانست که واجب ست بر غاصب که واپس دهد عین مغصوب را بمالکش اگر آن مغصوب در دست او موجود باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که واجب ست بر کسیکه بگیرد چیز غیر را که واپس دهد آنرا بوی و نیز فرموده است که حلال نیست کسی را که بگیرد متاع برادر خود بهیچ وجه نه بطور لعب بازی و نه بطور جد و قصد پس اگر بگیرد واجب ست که واپس دهد آنرا بصاحب آن متاع و بجهت آنکه قبضه مالک بمال خود حق وی و مقصود وی ست و غاصب این حق ویرا تلف کرده است پس واجب ست بر او که آن حق به مستحق آن برساند بانطور که آن عین مغصوب را بمالک آن باز دهد و همین واجب اصلی ست بنا بر آنچه علما گفته اند و دادن قیمت آن بمالکش سبب خلاصی خلف فرع ست زیرا چه این قاصر ست چه کمال در واپس دادن عین مال ست و بعضی گفته اند که واجب اصلی همین دادن قیمت ست و واپس دادن عین مال سبب خلاصی ست و ثمره این اختلاف ظاهر میشود در بعض احکام **ف** چنانچه در صورتیکه ابرا نماید مالک از گرفتن مغصوب در حالیکه آن مغصوب در دست غاصب آن موجود ست پس این ابرا صحیح ست نزد آن بعض لهذا اگر هلاک شود آن مغصوب در دست غاصب بعد از ابرا واجب نمیشود ضمان آن بر غاصب مذکور نزد آن بعض و نزد علمای دیگر واجب میشود **ص** و باید دانست که بنا بر آنچه جمهور علما گفته اند واجب ست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را بمالکش در مکانیکه او غصب کرده بود آنرا زیرا چه قیمت شی متفاوت میشود بسبب اختلاف مکان پس اگر غاصب دعوی هلاک آن نماید حبس کند ویرا حاکم تا آن زمان که معلوم شود که اگر موجود می بود هر آینه ظاهر میکرد آنرا غاصب مذکور و بعد از آن حکم کند بر غاصب مذکور باینکه عوض آن بدهد زیرا چه واجب اصلی واپس دادن عین مغصوب ست و هلاک آن امر عارضی ست پس غاصب مذکور دعوی امر عارضی مینماید و آن خلاف ظاهر ست پس قول او مقبول نیست چنانچه اگر کسی دعوی افلاس نماید و حال آنکه واجب ست بر آنکس ثمن متاعی چه در ینصورت آنکس حبس نموده میشود تا آن زمان که معلوم شود آنچه دعوی آن مینماید آنکس و هرگاه معلوم شود که مغصوب مذکور هلاک شده است در دست غاصب مذکور پس درین هنگام ساقط میشود

والمغرور ان كان يدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع **قال** ومن غصب شيئاله مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر **قال** فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس

وتاوان آن بر وی لازم می آید واگر دیده ودانسته غصب نکرده باشد ف بانطور که تلف کرد مالی را بگمان آنکه آن مال از آن وی ست وبعد از ان معلوم شد که آن از آن غیر وی ست ص پس درینصورت ضمان آن بر وی لازم ست چه آن از حق عباد ست وگناهگار نمیشود زیرا چه خطا مرفوع ست **مسئله ۱** - اگر شخصی غصب کند چیزی را که مثلی ست چون مکیل وموزون وعددی متقارب وآن چیز هلاک شود در دست غاصب مذکور پس بر وی لازم می آید که مثل آن بدهد بمالکش بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که شخصیکه تعدی کند بر شما پس تعدی کنید بر وی بمثل چیزی که تعدی کرده است بر شما وبجهت آنکه مثل اعدل ست چه دران رعایت جنس ومالیت هر دو ست پس دران دفع ضرر مالک بوجه احسن حاصل میشود واگر آن غاصب قادر نباشد بر دادن مثل **ف** بایجاب که مثل آن یافته نمیشود **ص** پس درین هنگام لازم می آید بر غاصب مذکور قیمت آن چیزی که در روز خصومت ست واین نزد ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که لازم می آید بر او قیمت روز غصب ومحمد رح گفته است که لازم می آید بر او قیمت روز انقطاع **ف** یعنی روزیکه مثل آن چیز دران روز منقطع ونایاب گردیده باشد **ص** ودلیل ابی یوسف رح اینست که مثل آن چیز هرگاه نایاب گردید پس آن چیز بمنزله غیر مثلی گشت پس معتبر خواهد گشت قیمت آن چیز که در روز غصب ست چه غصب سبب وجوب ضمان ست پس قیمت روز تحقق سبب معتبر خواهد بود ودلیل محمد رح اینست که واجب بر ذمه غاصب مذکور مثل آن چیز ست وجز این نیست که آن واجب منتقل میشود بسوی قیمت آن چیز بسبب منقطع شدن مثل آن چیز پس قیمت روز انقطاع معتبر خواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح اینست که بمجرد انقطاع مثل آن چیز واجب منتقل نمیشود بسوی قیمت آن لهذا میرسد مالک آنرا که صبر کند تا آن زمان که یافته شود مثل آن چیز وجز این نیست که منتقل میشود واجب بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد شد قیمت مذکور در روز خصومت که روز حکم قاضی ست بخلاف چیزیکه غیر مثلی ست چه درینصورت قیمت آن طلب نموده میشود از غاصب آن بنا بر اصل سبب که غصب ست پس معتبر خواهد بود قیمت روز غصب **مسئله ۲** - اگر غصب کند کسی چیزی را که غیر مثلی ست چون عددی متفاوت وپارچه وغیره پس لازم می آید بر وی قیمت آن چیز که در روز غصب آن ست زیرا چه هرگاه درینصورت رعایت حق مالک در مثل متعذر ست

ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح **قال** وان استغل بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رضه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين **قال** واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضه ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا

وبینه نیست مرآنکس را که مالک سرای مذکور ست پس دران اختلاف ست میان ابی حنیفه وابی یوسف ومیان محمد رح وهمین صحیح ست **ف** یعنی بائع مذکور بسبب بیع وتسلیم آن بمشتری ضامن آن نمیشود نزد شیخین رح بخلاف قول محمد رح زیرا چه بیع آن وتسلیم آن بمشتری غصب است از بائع مذکور وغصب در عقار موجب ضمان نیست نزد شیخین رح چه آن در حقیقت غصب نیست بخلاف قول محمد رح **مسئله** - اگر ناقص شود مغصوب بسبب زراعت تاوان نقصان آن میدهد غاصب زیرا چه او تلف کرده است بعض عقار را و نگاه میدارد از حاصل زراعت راس مال خود را **ف** یعنی مقدار تخم وآنچه خرج کرده است آنرا در زراعت مقدار آنچه تاوان داده است **ف** وچیزیکه زیاده باشد بران پس آنرا تصدق نماید قال رضه این نزد ابی حنیفه ومحمد رح ست وابو یوسف رح گفته است که لازم نیست ویرا که تصدق نماید آنرا ودلیل جانبین مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی **مسئله** - وقتیکه هلاک شود منقول مغصوب در دست غاصب بفعل او یا بغیر فعل او در هر دو صورت او ضامن قیمت آن است الا نزد کسی که قائل است بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب مخلص ست پس بجهت آنکه در صورت مذکوره مخلص مذکور متصور نیست پس قیمت که واجب اصلی ست مقرر ست واما نزد کسیکه قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب ست وقیمت فرع آنست پس بجهت آنکه چون واجب اصلی متعذر گشت بسبب هلاک عین مغصوب پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله** - اگر غاصب بدست خود ناقص کند مغصوب را ضامن نقصان آن میشود زیرا چه مغصوب بجمیع اجزای آن در ضمان غاصب داخل میشود پس هر جزوی که رد آن متعذر گشت واجب میشود قیمت آن بخلاف آنکه کم گردد قیمت مغصوب بسبب کمی نرخ آن پس ضمان آن واجب نیست بر غاصب وقتیکه رد کند آنرا در مکان غصب زیرا چه کمی نرخ عبارت از کم رغبتی خریداران نه از فوت شدن جزوی از اجزای آن وبخلاف مبیع وقتیکه ناقص گردد در دست بائع پیش از تسلیم چه ضمان آن بر وی لازم نمی آید برای مشتری زیرا چه ضمان مبیع ضمان عقد ست ومحل عقد بیع عین مبیع ست نه اوصاف آن واما غصب پس آن فعل ست واوصاف مضمون میشود بسبب فعل نه بسبب عقد بنا بر آنچه مقرر ست قال رضه مراد از مغصوب درین مسئله غیر مال ربوی ست اما در مال ربوی پس ممکن نیست که گرفته شود ضمان نقصان آن مع استرداد عین مغصوب چه اگر با وجود آن ضمان نقصان گرفته شود لازم می آید ربوی

ردّه فيلزمه ردّ بدله وهي القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحوّل لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه
دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابي يوسف رح الاول وبه قال الشافعي رح لتحقق اثبات اليد
ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان
وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل
في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما
اذا بعّد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلّمت
فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما نقص منه بفعله او سكناه
ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل
فيما قاله اذا انهدم من الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلّمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع

واپس دادن عین مغصوب لازم میشود آنرا عوض آن که قیمت آن ست و باید دانست که غصب متحقق نمیشود مگر در منقول اعنی
در چیزیکه نقل نموده میشود از جائی بجائی دیگر چون جامه مثلاً چه ازاله قبضه مالک بسبب نقل آن متحقق میشود پس اگر غصب کند
کسی عقار را اعنی زمین را و بعد ازان ضائع شود آن زمین در دست او اعنی قابل انتفاع نماند بسبب غلبه آب مثلاً آن
غاصب ضامن نمیشود اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته ست که غاصب مذکور ضامن آن زمین میشود
و این قول اول ابی یوسف رح ست و باین قائل ست شافعی رح و دلیل آن اینست که قبضه غاصب ثابت میشود بر زمین مغصوب
و این موجب اینست که قبضه مالک زائل میشود چه محال ست که یک چیز در قبضه دو کس باشد در حالت واحد پس حقیقت غصب
که عبارت ست از ازاله قبضه مالک اثبات قبضه غاصب یافته میشود در صورت غصب زمین نیز پس زمین مانند منقول ست لهذا
غاصب آن ضامن آن خواهد شد مانند مودع منکر اعنی اگر ودیعت سپارد کسی زمین را در دست شخصی و آن شخص منکر آن شود پس
آن شخص ضامن آن زمین میشود پس همچنین غاصب نیز و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که غصب اثبات قبضه غاصب است
بازاله قبضه مالک باینطور که سبب اثبات قبضه و ازاله آن فعل غاصب باشد در عین مغصوب چون نقل نمودن آن از جائی بجائی و این
در زمین و سرای متصور نیست زیرا چه قبضه مالک زائل نمیشود از آن مگر باخراج او از سرای او و اخراج مالک فعل غاصب نیست در عین مغصوب که
سرای ست مثلا بلکه آن فعل وی ست در ذات مالک آن پس چنان شد که دور کند کسی مالک را از مواشی او و در صورت منقول نقل نمودن
فعل غاصب ست در عین آن منقول و همین غصب ست و مسئله منکر شدن مودع که نظیر آورده است آنرا محمد رح مسلم نیست و اگر مسلم نموده شود
پس وجوب ضمان بر آن بنابر ترک محافظت ودیعت ست چه بسبب انکار ثابت شد که ترک محافظت آن کرد **مسئله**
آنچه کم کند از سرای بسبب سکونت غاصب یا بسبب منهدم ساختن او پس او ضامن آنست نزد جمیع علما زیرا چه آن اتلاف ست
و ضمان عقار لازم می آید بسبب اتلاف آن چنانچه در صورتیکه کسی ببرد تراب آنرا چه این فعل تصرف ست در عین عقار **مسئله**
اگر شخصی غصب کرد سرای کسی را و فروخت آنرا و تسلیم آن نمود بمشتری و بعد ازان اقرار بغصب آن کرد شخص مذکور و مشتری منکر آنست

وان كان فقيرًا فلا شئ عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعين لا بد ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط **قال** وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها

و اگر در وقت مذکور فقیر باشد پس درینصورت بروی هیچ واجب نیست بسبب آنکه محتاج ست چنانچه مذکور شد **مسئلہ** اگر شخصی غصب کرد هزار درم کسی را و بآن هزار درم خرید کنیزی را و بعد از خریدن فروخت آنرا بدو هزار درم و بعد ازان خرید باین دو هزار درم کنیزی را و فروخت آنرا بسه هزار درم پس درینصورت باید که غاصب مذکور تصدق نماید بجمیع ربح که دو هزار درم ست و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و اصل آن اینست که غاصب وقتیکه تصرف نماید در مغصوب یا مودع تصرف نماید در ودیعت و ربح حاصل کند پس ربح حلال و طیب نیست مرو را نزد ابی حنیفه و محمد رح بر خلاف قول ابی یوسف رح و باید دانست که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت زیراچه ملک آن مستند نمیشود بسوی وقتیکه پیش از تصرف مودع ست بجهت آنکه سبب ضمان درانوقت یافته نشده ست پس تصرف او یافته نشد در ملک او و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت پس این دران صورت ست که ودیعت مذکوره رخت و متاع باشد یعنی غیر درهم و دینار اما در صورتیکه ودیعت درهم یا دینار باشد پس اگر خرید کند بآن کنیزی را باینطور که در وقت خریدن آن اشارت کند بسوی آن و بگوید که باین دراهم میخرم و بعد ازان ادا کند بهای آنرا از همان درهم پس درینصورت واجب ست بر او که تصدق نماید ربح را اما در وقت خریدن اگر اشارت کند بسوی دراهم مذکوره و بدهد بهای مبیع مذکور را از غیر دراهم یا اشارت کند بسوی غیر آن دراهم و بدهد بهای مبیع را از دراهم مذکوره یا در وقت بیع اشاره نکند بسوی هیچ دراهم بلکه مطلق بگوید باینطور که خرید میکنم این کنیز را بهزار درم و نگوید که باین هزار درم و بدهد بهای آنرا از دراهم مذکوره پس درین صورتها آنچه ربح حاصل میشود حلال ست مران مودع را و چنین گفته ست کرخی رح و وجه آن اینست که بسبب اشارت بسوی دراهم معین در وقت خریدن دراهم مذکوره متعین نمیشود بلکه جائز ست مشتری را که بجای دراهم مذکوره دراهم دیگر بدهد پس درصورت مذکوره در ربح مذکور خبث متحقق نخواهد شد مگر وقتیکه در وقت خریدن کنیز مذکوره بآن دراهم ودیعت اشاره نماید بسوی آن دراهم و هم ادا کند ثمن آنرا ازان دراهم و مشائخ رح گفته اند که مودع مذکور را ربح مذکور حلال و طیب نیست نه پیش از دادن ضمان و نه بعد از دادن آن و همین مختار ست بنابر آنکه این حکم مطلق مذکور ست در جامع صغیر و کبیر و در کتاب مضاربت **مسئلہ ۱۱** اگر شخصی بهزار درم مغصوب خرید کنیزی را که قیمت آن دو هزار درم ست و هبه کرد آنرا بکسی

والمضاربة

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضی الله عنه وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابی يوسف رح انه حصل فی ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك فی المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف فی ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد فی يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة فی اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك فی يد المشتری ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة فی اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتری الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال

مسئله ۹ - اگر شخصی غصب کرد بنده کسی را و بعد از ان باجاره داد آنرا و گرفت اجرت آنرا و بنده مذکور بسبب آن ناقص گردید پس واجب میشود بر غاصب مذکور ضمان آن نقصان بنا بر وجهیکه در مسئله سابق مذکور شد و باید که تصدق نماید جمیع اجرت مذکور را قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و نزد ابی یوسف رح تصدق نمودن آن حاجت نیست و همین اختلاف ست در صورتیکه اجاره دهد مستعیر مستعار را و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن ربح حاصل شده ست غاصب را در ضمان آن و در ملک او و اما اول یعنی ضمان پس ظاهر ست همچنین ملک او زیرا چه آنچه مضمون ست پس آن بسبب ادای ضمان آن در ملک غاصب داخل میشود از وقت غصب بطریق استناد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آن ربح حاصل شده ست بسببی که در ان خبث ست یعنی بسبب تصرف در ملک غیر و ربحی که چنین باشد لازم ست که آنرا تصدق نمایند زیرا چه آن ربح فرع ست و سبب آن که تصرف مذکور ست اصل و در فرع وصف اصل سرایت میکند پس در ربح مذکور خبث ست مانند اصل و آنچه ابو یوسف رح گفته ست که بسبب ادای ضمان ملک غاصب ثابت میشود از وقت غصب بطریق استناد پس جواب آن اینست که ملکیکه بطریق استناد ثابت میشود ملک ناقص ست پس بسبب آن خبث دفع نمیشود و لیکن اگر بنده مذکور هلاک شود در دست غاصب مذکور حتی که واجب شود بران ضمان آن پس درینصورت جائز ست مر آن غاصب را که بدهد اجرت مذکور را در وجه ادای ضمان آن زیرا چه خبث در ان نیست مگر بجهت حق مالک لهذا اگر بدهد آن را بوی مباح ست وی را گرفتن و خوردن آن پس آن باو داده خواهد شد و بسبب دادن آن باو خبث آن زائل خواهد شد بخلاف آنکه اگر فروخت غاصب آن بنده مغصوب را و هلاک شد آن بنده در دست مشتری و بعد از ان مستحق شد و تاوان داد مشتری پس درینصورت جائز نیست غاصب را که بدهد اجرت بنده مذکور را در وجه ادای ثمن آن بمشتری مذکور زیرا چه خبث در اجرت مذکور بجهت حق مشتری نیست و لیکن اگر غاصب نیابد چیزی را سوای اجرت مذکور پس درین هنگام جائز ست وی را که بدهد آنرا بمشتری مذکور بعوض ثمنیکه ازوی گرفته ست زیرا چه غاصب مذکور درین هنگام محتاج ست بسوی آن پس میرسد وی را که تصرف کند آنرا بجهت دفع حاجت خود و بعد از ان اگر مال دیگر بدست آمد غاصب باید که تصدق نماید از ان مال مقدار اجرت مذکور را اگر غنی باشد در وقت استعمال ثمن یعنی در وقتیکه ثمن بنده مذکور را از مشتری مذکور گرفته تصرف نموده بود

انه احدث صنعة متقومة صيّر حق المالك هالكاً من وجه الا ترى انه تبدّل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سبباً للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وتفريع غيرها عليه فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسماً لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة

که در صورت مذکوره هرگاه غاصب مذکور صنعتی کرده است که آن قیمت دارد پس حق مالک را هلاک کرده است من وجه بجهت آنکه چون صورت آن چیز باقی نمانده است لهذا اسم آن متبدل شده است و فوت شده است اکثر مقاصد اصلی وی مثلاً وقتیکه دانه گندم درست باشد بکار زراعت می آید و هم چنان کرده میشود و هریسه ساخته میشود و چون آرد ساخته شود همه این مقاصد فوت میگردد و حق غاصب که بعد از تغیر مغصوب حق مالک من وجه هلاک میشود و حق غاصب در صنعت او قائم است من جمیع وجه پس حق غاصب مذکور ترجیح دارد بر اصل آن چیز که هلاک شده است من وجه و فعل غاصب سبب ملک گردانیده نمیشود باین جهت که نامشروع است بلکه فعل مذکور سبب ملک غاصب گردانیده میشود باین جهت که آن احداث صنعت است بخلاف آنکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن کشد و پاره پاره کند چه بعد از ذبح و کشیدن پوست اسم گوسفند باقی است لهذا میگویند که این گوسفند مذبوح است این وجه جاریست در جمیع صورتهای مذکوره چون ساختن شمشیر وغیره و باقی صورتها متفرع است بر صورتهای مذکوره و باید دانست که آنچه مذکور شد که غاصب مذکور را حلال نیست که نفع بگیرد از مغصوب مذکور که متغیر شده است تا آن زمان که ادا کند عوض آن پس آن بنابر استحسان و مقتضای قیاس آنست که حلال باشد وی را نفع گرفتن از مغصوب مذکور پیش از ادای عوض آن و همین قول زفر و حسن رح است و یک روایت است از ابی حنیفه رح نیز که راوی آن فقیه ابو اللیث رح است و وجه قیاس آنست که بعد از تغیر مذکور غاصب مذکور مالک مغصوب میشود و چون مالک آن شد پس تصرف در آن و نفع گرفتن او از آن باید که جائز باشد لهذا اگر هبه کند آنرا یا بفروشد آنرا جائز است و وجه استحسان آنست که در زمان پیغمبر صلعم گوسفندی را ذبح کرده بریان کرده بودند بغیر رضامندی مالک پس پیغمبر صلعم فرمود که بخورانید این گوسفند را باسیران یعنی تصدق بکنید در حق آنها و امر پیغمبر صلعم دلالت میکند بر اینکه مغصوب بعد از تغیر از ملک مالک بیرون میشود و حرام است بر غاصب نفع گرفتن از آن پیش از راضی کردن مالک و نیز اگر مباح شود غاصب را نفع گرفتن مغصوب مذکور باب غصب مفتوح میشود پس انتفاع بمغصوب مذکور حرام خواهد بود تا ماده فساد منقطع گردد و حسن و زفر رح آنچه ذکر کرده اند برای تائید مذهب خود که هبه و بیع آن جائز است پس جواب آن این است که با وجود حرمت انتفاع هبه آن و بیع آن جائز است

أو طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس **فصل** فيما يتغير بفعل الغاصب **قال** واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اختار اخذ الدقيق فلا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند ابي يوسف رح يضمنه وعن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأربها ولنا

يا خريد بهزار درم مذكور گندم را وخورد آنرا پس درين صورت حاجت نيست بانكه تصدق نمايد هيچ چيزرا واين مسئله متفق عليه است ووجه آن آنست كه درين مسئله اگرچه قيمت كنيز مذكوره برابر دو هزار درهم است وليكن كنيز مذكوره از جنس درهم نيست تا ربح ظاهر شود چه ربح ظاهر نميشود مگر وقتيكه ربح از جنس اصل باشد والله اعلم

فصل دربيان مغصوبيكه متغير ميگردد بفعل غاصب **مسئله** - وقتيكه متغير گردد عين مغصوب بسبب فعل غاصب بايں حد كه زائل شود اسم آن مغصوب وهم آنچه مقصود اصلى ازان است پس درين هنگام مغصوب از ملك مغصوب منه خارج ميشود ومملوك غاصب ميگردد وغاصب ضامن آن ميشود وليكن حلال نيست غاصب را كه نفع بگيرد از مغصوب مذكور تا آن زمان كه ادا كند عوض آنرا وصورت آن آنست كه شخصى غصب كرد گوسفند كسى را وذبح كرد وبريان كرد يا پخت آنرا يا غصب كرد گندم كسى را وآرد ساخت ازان يا غصب كرد آهن را وساخت شمشير ازان يا غصب كرد رونيه را وساخت ازان آوند وبايد دانست كه آنچه مذكور شد مذهب علماى ما رح است وشافعى رح گفته است كه بعد از متغير شدن مغصوب حق مالك ازان منقطع نميگردد بلكه ميرسد او را كه بگيرد آرد گندم خود را از غاصب ومثل اين يك روايت از ابى يوسف رح است وليكن ابو يوسف رح ميگويد كه هرگاه اختيار كند مالك گندم گرفتن آرد آنرا پس ضمان نقصان نخواهد گرفت از غاصب چه اگر بگيرد ربوا لازم مى آيد ونزد شافعى رح ضمان نقصان آن خواهد گرفت از غاصب مذكور واز ابى يوسف رح مرويست كه از مغصوب مذكور ملك مالك زائل ميشود وليكن فروخته ميشود بجهت دين او كه ضمان است ومالك احق است بمغصوب مذكور بنسبت دائنان ديگر بعد از موت غاصب ودليل شافعى رح آنست كه عين آنچه باقيست اگرچه متغير شده است پس آنچيز در ملك مالك باقى خواهد ماند وصفت آن تابع عين آن خواهد شد چنانچه اگر باد ببرد گندم كسى را وانداخت آنرا در آسياى ديگرى وآن گندم آرد گرديد پس اين ازان صاحب گندم است همچنين درينجا نيز وفعل غاصب كه بسبب آن مغصوب مذكور متغير شده است اعتبار ندارد زيراچه فعل او نامشروع است پس صلاحيت اين ندارد كه سبب ملك شود چنانچه اينمعنى مقرر است در موضع خود پس چنان شد كه فعل آن متحقق نيست اصلا چنانچه همين حكم است در صورتيكه ذبح كند غاصب گوسفند مغصوب را وپوست آن بكشد وپاره پاره كند آنرا ودليل علماى ما رح آنست

والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد عنه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب

و مضروب صلاحیت آن دارد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که درین صورت مذکوره عین مغصوب باقی ست من جمیع وجه لهذا اسم آن هم باقی ست و احکامیکه متعلق ست بزر و سیم نیز باقی ست چون ثمنیت و موزونیت حتی که دران ربوا جاری ست باعتبار وزن اما صلاحیت آن برای راس مال شدن پس آن از احکام صنعت ست نه از احکام عین آن و همچنین صنعت مذکوره در زر و سیم قیمت ندارد در هر حال بلکه آن در بعضی از احوال قیمت دارد و در بعضی از احوال قیمت ندارد چه وقتیکه جنس مقابل جنس خود شود صنعت هیچ قیمت ندارد
مسئله ۱۳ - اگر شخصی غصب کرد ستون بزرگ را و عمارتی بنا کرد بران ستون از ملک مالک بیرون میشود و لازم میشود بر غاصب مذکور قیمت آن ستون و شافعی رح گفته است که میرسد مالک آنرا که بگیرد آنرا و دلیل جانبین سابق مذکور شده است و سوای آن وجه دیگر نزد علمای ما رح درین صورت اینست که اگر بگیرد آنرا مالکش چنانچه قائل ست بآن شافعی رح ضرر میرسد بغاصب مذکور با منظور که بنای او شکسته میشود بغیر عوض و در صورتیکه آن ستون از ملک مالک بیرون شود و در ملک غاصب مذکور در آید چنانچه قائل اند بآن علمای ما رح اگرچه ضرر بمالک ست ولیکن جبر نقصان او میشود با منظور که عوض آن با و میرسد پس چنان شد که بدوزد غاصب بریسمان مغصوب شکم کنیز خود را یا شکم بنده خود را یا داخل کند تخته مغصوب را در کشتی خود چه درین صورتها نمیرسد مالک را که آن ریسمان یا آن تخته را کشیده بگیرد بلکه بگیرد از غاصب قیمت آنها و کرخی و فقیه ابوجعفر رح گفته اند که حکم کرده نمیشود به شکستن عمارت وقتیکه بنا کرده باشد آنرا غاصب در حوالی ستون مذکور اما اگر بنا کرده باشد عمارت بر ستون مذکور حکم کرده میشود بشکستن آن زیرا چه غاصب مذکور درین صورت متعدی ست و مسئله کتاب همین ست که بنا کرده باشد بر ستون مذکور و همین اصح ست مسئله ۱۴
اگر شخصی ذبح کند گوسفند کسی را پس مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از آن شخص قیمت آنرا و بدهد گوسفند مذبوح را بوی و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه نقصان شده است بسبب ذبح آن و نگاهدارد آن گوسفند مذبوح را و همین حکم شتر ست و همین حکم ست در صورتیکه ببرد کسی دست گوسفند یا شتر غیر را و این بنا بر ظاهر روایت ست و وجه آن این ست که آن اتلاف ست من وجه باعتبار اینکه فوت میشود بعضی از مقاصد چون شیر و نسل و بار کردن و بعضی از مقاصد باقیست چون گوشت پس آن مانند خرق کردن فاحش جامه

لقیام الملک کما فی الملک الفاسد واذا ادی البدل یباح له لان حق المالک صار موفی بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضی وکذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وکذا اذا ادی بالقضاء او ضمنه الحاکم او ضمنه المالک لوجود الرضاء منه لانه لا یقضی الا بطلبه وعلی هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غیر ان عند ابی یوسف یباح الانتفاع فیهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاک من کل وجه بخلاف ما تقدم لقیام العین فیه من وجه وفی الحنطة یزرعها لا یتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم ودنانیر او آنیة لم یزل ملک مالکها عنهما عند ابی حنیفة رح فیاخذها ولا شیء للغاصب وقالا یملکها الغاصب وعلیه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صیر حق المالک هالکا من وجه الا تری انه کسره وفات بعض المقاصد والتبر لا یصلح راس المال فی المضاربات والشرکات

بنابر آنکه مغصوب مذکور مملوک غاصب ست چنانچه جائز ست هبه وبیع مملوک بملک فاسد اما وقتیکه ادا کند غاصب عوض مغصوب مذکور را پس درین هنگام مباح ست ویرا انتفاع بمغصوب مذکور زیراچه حق مالک باو رسیده بسبب دادن عوض پس مبادله شد میان غاصب مذکور ومالک مغصوب مذکور بتراضی طرفین وهمچنین مباح میشود غاصب را انتفاع بمغصوب مذکور وقتیکه ابرا نماید اورا مالک چه بسبب ابرا حق مالک ساقط میشود وهمچنین مباح میشود وقتیکه ضمان آن بگیرد مالک از غاصب مذکور یا طلب ضمان کند ازاو واو راضی شود بآن چه درینصورت رضای مالک یافته میشود وهمچنین مباح میشود ویرا انتفاع وقتیکه حکم کند قاضی بر غاصب مذکور بدادن ضمان آن بمالک یا ادا نماید ضمان آنرا بحکم قاضی چه درینصورت نیز رضای مالک یافته میشود زیراچه قاضی حکم نمیکند مگر بدرخواست مالک وباید دانست که چنانچه میان علمای ما ومیان شافعی رح اختلاف ست درصورتهای مذکوره همچنین اختلاف ست وقتی که غصب کرد شخصی گندم کسی را وکاشت یا غصب کرد هسته خرما را ونشاند آن را ولیکن نزد ابی یوسف رح مباح ست غاصب را انتفاع درین هر دو صورت پیش از ادای ضمان بسبب آنکه درین هر دو صورت غاصب هلاک کرده است عین مغصوب را من جمیع وجه بخلاف آنچه سابق مذکور شد چه دران پیش از ادای ضمان انتفاع مباح نیست زیراچه عین مغصوب باقیست من وجه ودر صورت کاشتن گندم مغصوب درکار نیست نزد ابی یوسف رح که تصدق نماید از حاصل زراعت چیزی را که زیاده است بر گندم مغصوب مذکور بر آنچه خرج شده است بجهت زراعت واین بخلاف قول ابی حنیفه ومحمد رح ست وبیان آن گذشت

مسئله ۲ — اگر شخصی غصب کرد زر وسیم کسی را وآن را درم ودینار ساخت یا آوند ساخت ازان پس درینصورت آن زر وسیم از ملک مالک بیرون نمیشود نزد ابی حنیفه رح پس او خواهد گرفت آنرا از غاصب مذکور بی آنکه بدهد غاصب مذکور را چیزی وصاحبین رح گفته اند که غاصب مذکور مالک آن میگردد وواجب میشود براو مثل آن زر وسیم برای مالک زیراچه غاصب مذکور احداث کرده است دران صنعت معتبر که حق مالک را هلاک گردانیده است من وجه بسبب آنکه شکسته است آنرا باینطور که بر حالت واحکام سابق نمانده است چه تبر یعنی زر وسیم غیر مضروب صلاحیت این ندارد که راس مال گردانیده شود در مضاربت ودر عقد شرکت

فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكون له لان فيه نظرا للجانبين ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب

پس اگر بسبب قلع درخت وبنا نقصان آن زمین پاشد پس درینصورت میرسد مالک زمین را که تاوان دہد بصاحب درخت وبنا قیمت درخت وبنارا درحالیکه آن مقلوع ست وآن درخت وبنا را بگیرد زیراچه درین نفع ہردوست ودفع ضرر ہردو دفع میشود وباید دانست که انانچه مذکور شد که بدہد قیمت آنرا درحالیکه آن مقلوع ست مراد ازان انیست که درحالیکه صاحب آن مامورست بقلع آن زیراچه حق او نیست مگر در بنا ودرخت که مستحق قلع ست چه او را نمیرسد که آن درخت وبنا را بگذارد در زمین مذکور پس باید که قیمت کرده شود آن زمین بدون درخت وبنا ونیز قیمت آن کرده شود درحالیکه دران درخت وبناست باین صفت که صاحب زمین را میرسد که امرکند بقلع آن پس انچه زیاده باشد قیمت آن زمین درصورت دوم ہمان مقدار زیادتی را تاوان خواہد داد مالک زمین بصاحب درخت وبنا **ف** وباید دانست که قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست کمترست از قیمت درخت وبنا که مقلوع باشد زیراچه مؤنت برکندن آن کم نموده میشود از قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست چه آنقدر درکارست برای قلع آن **ص مسئله** اگر شخصی غصب کرد پارچه کسی را وبعد ازان رنگ سرخ کرد آنرا یا غصب کرد سویق آنرا در روغن آمیخت دران پس مالک مختارست اگر خواہد تاوان بگیرد از غاصب مذکور قیمت پارچه سفید را ومثل سویق را وبدہد آن پارچه وسویق را بغاصب مذکور واگر خواہد بگیرد پارچه رنگین وسویق روغن آمیخته را وتاوان دہد بغاصب مذکور چیزی را که بسبب رنگ مذکور وبسبب آمیختن روغن در سویق زیاده شده در قیمت وشافعی رح گفته است که درصورت رنگ کردن پارچه صاحب پارچه را میرسد که بگیرد پارچه خود را وبگوید بغاصب مذکور که رنگ خود را ازین پارچه جدا کرده بگیر ہر قدر که توانی واین مسئله را قیاس میکند شافعی رح بر مسئله صحن زمین **ف** یعنی اگر غصب کند شخصی صحن کسی را وبنای عمارات کند دران پس صاحب صحن را میرسد که بگیرد صحن مذکور را وبگوید بغاصب مذکور که عمارت خود را برکنده ببر **ص** چه قیاس انیست که جدا کردن رنگ از پارچه رنگین ممکن ست چنانچه درصورت بنای عمارت در صحن مذکور جدا نمودن عمارت وبرکندن آن از ان صحن ممکن ست بخلاف مسئله سویق وروغن چه دران جدا ساختن روغن از سویق متعذر ست ودلیل علمای مارح انیست که در انچه علمای ما گفته اند رعایت جانبین ست وصاحب پارچه مختارست در انچه مذکور شد

ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا ابطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضي الله عنه معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه

واگر آن ستور غیر ماکول اللحم باشد و ببرد غاصب دست یا پای آنرا پس میرسد مالک را که تاوان بگیرد از غاصب مذکور جمیع قیمت آنرا چه درینصورت وجود جمیع وجه استهلاک ست بخلاف آنکه اگر ببرد غاصب دست یا پای بنده یا کنیز را چه درینصورت میگیرد مالکش آن بنده و کنیز را مع ارش آن زیراچه آدمی قابل نفع گرفتن باقی میماند بعد بریده شدن دست یا پای مسئله ۵ — اگر خرق کند کسی پارچه غیر را بخرق قلیل ضامن نقصان آن میشود و پارچه مذکوره از آن مالک ست زیراچه عین آن پارچه قائم ست من جمیع وجه و جز این نیست که دران عیبی لاحق شده است واگر خرق کند آنرا بخرق کثیر یعنی باینطور که اکثر منافع آن باطل شود پس درینصورت مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از آن کس جمیع قیمت آن پارچه را و بدهد آنرا بآن کس چه درینصورت هلاک کرده است آنکس پارچه مذکور را من جمیع وجه پس گویا سوخته است آنرا و اگر خواهد بگیرد پارچه مذکور را و تاوان نقصان بگیرد از آنکس زیراچه خرق کثیر عیب ست من وجه بجهت آنکه عین آن پارچه باقی ست و همچنین بعضی از منافع آن نیز باقی ست و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور ست در کتاب دلالت میکند بر آنکه خرق کثیر آن ست که بسبب آن باطل شود اکثر منافع و اما صحیح اینست که خرق کثیر آن ست که بسبب آن فوت شود بعضی از اجزای آن و همچنین فوت شود یک جنس منفعت و باقی ماند بعضی از اجزا و بعضی از منافع ف چنانچه بیشتر از خرق مذکور قابل ساختن قبا و پیراهن و غیره بود و بعد ازان قابل ساختن قبا نماند ص و خرق قلیل آنست که بسبب آن فوت نشود هیچ منفعت اصلا بلکه فقط نقصان واقع شود دران زیراچه محمد رح در مبسوط گفته است که قطع کردن جامه نقصان کثیر ست و حال آنکه درینصورت فوت نشده است مگر بعضی از منفعت مسئله ۶ اگر شخصی غصب کرد زمین کسی را و درخت نشاند دران یا بنا ساخت دران پس گفته میشود بوی که قلع کن بناء و درخت خود را و این زمین را خالی کرده بده بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست مر ریشه ظالم را حقی و مراد ازان نشاندن درخت ست و بجهت آنکه ملک صاحب زمین باقی ست چنانچه بود زیراچه زمین مذکور مستهلک نشده است و غاصب مذکور مالک نگشته است زیراچه او مالک آن میشود بنا بر سببی از اسباب ملک و درینجا هیچ سبب آن یافته نمیشود و غصب در زمین مذکوره متحقق نیست پس امر کرده خواهد شد مر آن شخص را بخالی ساختن زمین غیر را بآنکه فارغ کرده دهد آنرا چنانچه امر کرده میشود بآن وقتیکه طعام خود نهد در آوند غیر

ثلثين درهما فواجب بالصبغ الى عشرين وعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان لاحد الخمستين جبر بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبتها بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين

سی درم بود و بسبب رنگ بیست درم گشت پس درینصورت مروی است از محمد رح که ملاحظه باید کرد بسوی پارچه که رنگ سرخ دران موجب زیادتی قیمت است پس اگر آن زیادتی پنج درم باشد صاحب پارچه مذکور که رنگ سرخ موجب نقصان آن شده است خواهد گرفت آن پارچه را و علاوه پنجدرم خواهد گرفت از غاصب مذکور زیرا چه ده درم از آن صاحب پارچه بر ذمه غاصب مذکور است بنابر نقصان مگر پنجدرم از آن غاصب مذکور است بر ذمه صاحب پارچه بجهت رنگ چه قیمت رنگ مذکور پنج درم است بسبب آنکه رنگ مذکور موجب زیادتی پنجدرم است در پارچه دیگر چنانچه مذکور شد پس صاحب پارچه خواهد گرفت از غاصب مذکور پنج درم را و پنجدرم باقی وضع کرده خواهد شد بعوض قیمت رنگ مذکور که پنجدرم است والله اعلم

فصل مسئله — اگر شخصی غصب کرد چیزی را چون متاع و رخت و غائب کرد آنرا و در تاوان طلب نمود مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس غاصب مذکور مالک مغصوب میگردد نزد علمای ما رح و شافعی رح گفته است که مالک آن نمیگردد غاصب مذکور زیرا چه فعل غصب ظلم محض است و حرام پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه اگر غصب کند کسی مدبر را و معیوب گرداند آنرا مالک آن مدبر نمیشود و دلیل علمای ما رح اینست که درصورت مذکوره مالک عوض آن گشت و مغصوب مذکور قابل این است که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر پس غاصب مالک آن مغصوب خواهد شد تا ضرر او نشود بخلاف مدبر چه او قابل این نیست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر ولیکن گاهی فسخ گردانیده میشود عقد تدبیر بحکم قاضی و بیع آن درین هنگام جائز میشود بسبب آنکه بیع آن درین هنگام بیع مملوک محض است چه او درین هنگام مملوک محض میگردد و باید دانست که در مقدار قیمت مغصوب مذکور قول غاصب مذکور با قسم مقبول است زیرا چه مالک دعوی قیمت زائد می نماید و غاصب مذکور منکر آنست و قول منکر با سوگند معتبر است مگر آنکه مالک بینه قائم کند بر دعوی خود پس درین هنگام قول مالک معتبر است چه او ثابت کرده دعوی خود را به بینه که حجت ملزمه است پس اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن زیاده است از آنچه تاوان داده است آنرا غاصب مذکور و حال آنکه تاوان داده است آنرا بنابر قول مالک یا بنابر بینه او یا بنا بر نکول غاصب

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى
وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك
صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رحمه الله في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب
بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند
امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا
الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم
فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا
وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو
نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته

چه او صاحب اصل ست بخلاف مسئله صحن مذکور چه دران میگیرد غاصب مذکور نقض بنای مذکور را یعنی چیزی را که بعد از شکستن آن
میماند چون خشت و چوب و جز آن و اما رنگ وقتیکه از پارچه جدا شود پس آن ضائع میگردد و بدست غاصب پارچه نمی آید و بخلاف آنکه
اگر بادی وزد و اندازد جامه کسی را در رنگ غیر او و جامه مذکوره رنگین گردد چه درینصورت صاحب رنگ ضامن جامه مذکور نمی شود
بلکه صاحب جامه میگیرد آن جامه رنگین را و قیمت رنگ میدهد بصاحب رنگ زیرا چه از صاحب رنگ هیچ جنایت صادر
نشده است و باید دانست که ابو عصمت مروزی رح گفته است که درصورتیکه غصب کند کسی پارچه غیر را و رنگ کند از پس صاحب پارچه
اگر خواهد بفروشد آن پارچه رنگین را و بگیرد از بهای آن برسد قیمت پارچه سفید و صاحب رنگ بگیرد برسد آنچه زیاده شده است
بسبب رنگ زیرا چه میرسد صاحب پارچه را که ابا کند از اینکه بگیرد رنگ مذکور را بعوض قیمت آن و وقتیکه ابا نماید از ان پس
ضروریست که آن پارچه را فروخته بگیرد بحساب مذکور تا رعایت جانبین حاصل شود و اینکه مذکور شد از قول ابی عصمت رح جاری ست
درصورتیکه رنگین شود جامه بسبب افتادن آن در رنگ غیر بسبب وزیدن باد و وجهیکه بیان نموده شد در مسئله پارچه نموده
جاری ست در مسئله سویق و لیکن سویق از ذوات الامثال ست پس ضمان آن مثل خواهد بود و پارچه از ذوات القیم ست پس
ضمان آن قیمت آنست و محمد رح در مبسوط گفته است که ضمان سویق نیز قیمت آن ست زیرا چه سویق متفاوت میشود بسبب
بریان شدن و مثلی نمی ماند و بعضی گفته اند که مراد از قیمت سویق مثل آنست و محمد رح مثل را قیمت نام نهاده بسبب آنکه
مثل آن قائم مقام آنست مانند قیمت و باید دانست که رنگ زرد مانند رنگ سرخ ست و در رنگ سیاه اختلاف ست
چه اگر رنگ سیاه کند پارچه را پس آن عیب ست و موجب نقصان نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح عیب نیست بلکه
زیادتی ست و بعضی گفته اند که این اختلاف بنا بر اختلاف زمان و عصر ست و بعضی گفته اند که اگر پارچه چنان باشد که
رنگ سیاه در آن موجب نقصان قیمت ست پس رنگ سیاه عیب و نقصان ست و اگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه
در آن موجب زیادتی قیمت ست پس رنگ سیاه در آن مانند رنگ سرخ ست اگر پارچه چنان باشد که رنگ سرخ در آن موجب نقصان قیمت ست

قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشائخنا ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة

ص مسئلہ ۱۱۔ ثمرہ بوستان مغصوب وفرزند مغصوبہ ونمای آن **ف** چون فربہی وجمال **ص** امانتست در دست غاصب آن پس اگر ہلاک شود ضمان آن بروی لازم نمی آید مگر وقتیکہ تعدی نماید دران یا طلب نماید آنرا مالک از غاصب مذکور وا وندہد آنرا بمالک مذکور پس درین صورت ضمان بروی لازم می آید وشافعی رح میگوید کہ زوائد مغصوب خواہ متصل باشد آن زوائد **ف** چون فربہی وجمال **ص** یا منفصل باشد **ف** چون اولاد **ص** مضمون ست بسبب آنکہ غصب متحقق ست دران چہ معنی غصب اثبات قبضہ ست بر مال غیر بی رضای او وا ینمعنی دران یافتہ میشود پس آن مضمون ست اگرچہ ازالہ قبضہ مالک نکردہ ست غاصب از زوائد مذکورہ چنانچہ مضمون ست بچہ آہو درصورتیکہ بیرون کند محرم آہوئی را از حرم وبچہ زائید آن آہو در دست آن محرم باوجودیکہ آن بچہ در دست نبود تا ازالہ قبضہ او متحقق شود ہمچنین درینجا نیز ودلیل علمای ما رح آنست کہ غصب عبارت ست از اثبات قبضہ بر مال غیر بر وجہیکہ زائل کند قبضہ مالک را چنانچہ سابق مذکور شد وقبضہ مالک ثابت نبود بر زوائد مذکورہ تا ازالہ آن نماید غاصب واگر اعتبار نمودہ شود قبضہ مالک بر زوائد مذکورہ بطریق تبعیت بنا بر ملک پس آن قبضہ ثابت ست وآنرا زائل نکردہ ست غاصب زیراچہ ظاہر امتناع نکردہ ست مالک را از زوائد مذکورہ حتی اگر ندہد آنرا باو وبعد از طلب او پس درین ہنگام غاصب مذکور ضامن آن زوائد میشود وہمچنین وقتیکہ تعدی نماید دران باینطور کہ تلف کند آنرا یا ذبح کردہ بخورد یا بفروشد وتسلیم آن نماید بمشتری وبچہ آہو مذکور مضمون نیست وقتیکہ ہلاک شود پیش از آنکہ قادر شود آن محرم بر گذاشتن آن در حرم بسبب عدم منع وجزین نیست کہ ضامن آن میشود وقتیکہ ہلاک شود بچہ مذکور بعد از قدرت او بر گذاشتن آن چہ درین ہنگام منع از وی یافتہ میشود وبعد از طلب صاحب حق وصاحب حق بچہ آہو مذکور شرع ست واکثر مشائخ بر ہمین اند کہ مذکور شد واگر حکم مطلق باشد باینطور کہ آن بچہ مضمون باشد در ہر صورت پس جواب آن اینست کہ ضمان بچہ آہو مذکور ضمان جنایت ست لہذا مکرر میشود ضمان برای آن وقتیکہ مکرر شود جنایت **ف** وصورتش آنست کہ اگر اخراج کند آہوئی را محرم از حرم واداکند ضمان آنرا وبعد از ان اگر بار دیگر اخراج کند آن را از حرم ضمان دیگر لازم می آید **ص** ولہذا واجب میشود ضمان آن بسبب اعانت واشارت بران

فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك وبسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب

پس درینصورت خیار نیست مالک را تا اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را بلکه آن مغصوب مملوک غاصب مذکورست زیراچه ملک او تمام شده است بنابر سببی که متصل شده است بآن رضای مالک بجهت آنکه او همان مقدار قیمت را دعوی نموده بود و اگر ضمان گرفته باشد مالک موافق قول غاصب مذکور بنابر سوگند او پس مالک درصورت مذکوره مختارست اگر خواهد ثابت و برقرار ماند برانچه تاوان گرفته است و اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را و انچه تاوان گرفته بود آنرا واپس دهد بغاصب مذکور زیراچه درینصورت رضای مالک بر مقدار مذکور تمام نشده است چه او دعوی مقدار زائد مینماید ولیکن گرفته بود آن مقدار را بسبب آنکه دیرا حجت نبود بر مقدار زائد از آن و اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن بمقدار تاوان مذکورست یا کمتر از آن پس درینصورت که تاوان گرفته است مالک از غاصب مذکور موافق قول او بنابر قسم او حکم آن چنان ست که مذکور شد بنابر ظاهر روایت ف یعنی مالک مختارست اگر خواهد بر تاوان مذکور ثابت و برقرار ماند و اگر خواهد واپس بگیرد عین آن مغصوب را از غاصب مذکور و واپس دهد باو انچه گرفته بود از وص و همین اصح ست زیراچه رضای مالک بگرفتن تاوان مذکور تمام نشده است بسبب آنکه او دعوی مقدار زائد مینماید و آن مقدار باو نرسیده است پس او مختار خواهد شد بسبب فوت شدن رضای او و بقول کرخی رح خیار نیست مالک را

مسئله ۲ــ اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آنرا و بعد از آن تاوان گرفت مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس بیع مذکور جائزست و اگر آزاد کرد غاصب مذکور آن بندهٔ مغصوب را و بعد از آن تاوان گرفت از و مالک قیمت آنرا عتق آن جائز نیست زیراچه ملک غاصب که دران ثابت شد بسبب دادن تاوان ناقص ست بنابر آنکه آن ثابت ست بطریق استناد و بسبب ضرورت لهذا ظاهر میشود ملک غاصب در حق کسب نه در حق اولاد ف اعنی اگر غصب کرد کسی کنیزی را و جمع شد کسب کنیز مذکوره نزد غاصب و بعد از آن تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن کسب از آن غاصب مذکور میشود و اگر اولاد زاید کنیز مغصوبه نزد غاصب و بعد از آن تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن اولاد از آن غاصب مذکور نمیشود حاصل کلام آنست که ملک غاصب بسبب دادن ضمان ناقص ست و ملک ناقص کفایت میکند برای جواز بیع نه برای عتق ص چنانچه ملک مکاتب ف اعنی ملک مکاتب در اکساب او ناقص ست و باوجود آن اگر بیع کند بنده را که از کسب اوست جائزست و اگر آزاد کند آنرا جائز نیست

وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا بخلاف ما اذا ماتت الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت

في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف

و بنا بر روایت دیگر که ظاهر روایت ست بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود و وجه آن نیست که زائیدن سبب موت مادر نیست چه زائیدن غالبا مفضی بموت نمیشود بلکه اکثر سلامتی است و در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش از آنکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکور را جبر نقصان نمیشود بجهت آنکه لا بد و ضرورست که آن واپس دهد اصل را که مادرست بصفتی که بآن صفت غصب نموده ست آنرا و چون نقصان شد دران پس ضرورست که واپس دهد خلف آنرا که فرزند مذکورست و چون مرد فرزند پیش از اندا پس اداء اصل آن که مادر آن ست پس ادای اصل بصفت مذکوره یافته نشد و نه ادای خلف آن و خصی کردن غلام موجب زیادتی ثمن نمیشود چه آن غرض بعضی فاسقان ست و مسائل دیگر که سوای آن ست پس دران سبب زیادتی و نقصان یک چیز نیست چه سبب نقصان درخت بریدن شاخهای آنست و سبب زیادتی نماست و سبب نقصان در گوسفند بریدن پشم آن ست و سبب زیادتی نمای آنست و سبب نقصان در بنده تعلیم و تادیب ست و سبب زیادتی فهم آن غلام ست **مسئله** اگر شخصی غصب کرد کنیزرا و زنا کرد با او و حامله گشت آن کنیز و بعد ازان واپس داد آنرا غاصب مذکور و مرد آن کنیز در حالت نفاس پس درین صورت غاصب مذکور تاوان میدهد قیمت آنرا که در روز علوق بستن ست و در صورتیکه آن زن حره باشد ضمان بران نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که در صورت کنیز نیز ضمان نیست و دلیل صاحبین رح اینست که در صورت مذکوره هرگاه واپس داد غاصب مذکور کنیز مذکوره را بمالکش صحیح شد واپس دادن آن پس آن کنیز مغصوبه بمالکش رسید و بعد ازان هلاک شد بسببی که حادث شده است در دست مالک و آن سبب زائیدن فرزند ست پس ضامن آن نخواهد شد غاصب مذکور چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه کنیز مغصوبه بیمار شود به بیماری تب مثلا در دست غاصب و بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب و بمیرد آن کنیز در دست مالک و چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه زنا کند با کنیز مغصوبه کسی نزد او و بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب و حد زنا زده شود بکنیز مذکوره نزد مالک و بمیرد بسبب آن و چنانچه ضامن ثمن نمیشود بائع در صورتیکه خرید کسی کنیزی را که حامله ست نزد بائع و بعد ازان بچه زائید کنیز نزد مشتری و مرد در حالت نفاس و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره غصب کرده است غاصب مذکور آن کنیز را در حالیکه نیست ان

ملک بیب

فلان يجبر بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى قال وما نقصت الجارية بالولادة

في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رح لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام

پس در صورتیکه محرم مذکور قبضه خود ثابت کرده است بر بچه آهو مذکور که مستحق امن است ضمان آن بطریق اولی ثابت خواهد شد چه اثبات قبضه فوق اهانت واشارت است **مسئله ۴۴** - اگر ناقص شود کنیز مغصوبه بسبب زائیدن فرزند نزد غاصب پس اگر بسبب قیمت آن فرزند جبر نقصان آن شود ضمان آن ساقط میشود از غاصب مذکور و شافعی و زفر رح گفته اند که بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود زیراچه آن فرزند مملوک مالک کنیز مذکوره است پس صلاحیت این ندارد که بآن جبر نقصان ملک مالک شود چنانچه در بچه آهوی مذکور **ف** یعنی اگر محرم اخراج کند آهوی را از حرم و بچه زائید آن آهو و نقصان آن بسبب زائیدن بچه و قیمت آن بچه کفایت کند برای جبر نقصان او و این معنی در آن یافته نمیشود پس آن مضمون است اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون است بچه آهو در صورتیکه بیرون کند محرم آهوی را از حرم و بچه زاید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست کسی نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین در اینجا نیز **ص** و همچنین در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش از آنکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکور را یا بمیرد مادر آن فرزند بسبب زائیدن و قیمت آن فرزند کفایت کند برای جبر نقصان و چنان شد که اگر ببرد کسی پشم گوسفند غیر را یا ببرد شاخهای درخت غیر را یا خصی کند بنده غیر را یا تعلیم حرفه کند آنرا و بسبب آن ناقص گردد چیزی از آن چه در این صورت ها ضامن نقصان میشود آنکس اگرچه بعد از امور مذکوره قیمت آن چیز بالا زائد گردد و دلیل علمای ما رح آنست که در صورتیکه کلام در آن است سبب زیادتی و نقصان یک چیز است و آن زائیدن است یا علوق بنابر آنچه مقرر و معلوم است و هرگاه سبب زیادتی و نقصان یک چیز است پس این نقصان موجب ضمان نیست و چنان شد که کسی غصب کرد کنیز فربه را و آن کنیز لاغر گشت و بعد از آن فربه شد یا افتاد دندان پیشین او و بعد از آن رست آن دندان یا برید دست بنده مغصوب را نزد غاصب آن و او گرفت ارش آنرا و داد ارش مذکور مع بنده مذکور بمالکش چه درین صورت ها ضمان نقصان لازم نمی آید بر غاصب مذکور و مسئله بچه آهو را که نظیر آورده اند آنرا زفر و شافعی رح مسلم نیست و در مردن مادر فرزند مذکور بسبب زائیدن دو روایت است و بنابر یک روایت اگر در قیمت فرزند مذکور جبر نقصان آن نیز اندک پس جبر نقصان میشود

والإنسان لا يضمن ملكه فكيف وانه لا يتحقق غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها ولأنها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم أنها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد إلا أن ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين **فصل في غصب ما لا يتقوم**

قال وإذا أتلف المسلم خمر الذمي أو خنزيره ضمن قيمتهما فإن أتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي رح لا يضمنهما للذمي أيضا وعلى هذا الخلاف إذا أتلفهما ذمي على ذمي أو باعهما الذمي من الذمي له أنه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لأنهم أتباع لنا في الأحكام فلا يجب بإتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا أن التقوم باق في حقهم إذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الإلزام وإذا بقي التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لأن أحدا من أهل الأديان لا يدين تمولهما إلا أنه تجب قيمة الخمر وإن كان من ذوات الأمثال لأن المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه إعزازا له بخلاف ما إذا جرت المبايعة بين الذميين

چه انسان ضامن مملوک خود نمیشود و دوم این ست که مماثلت نیست میان منافع و میان مال چون درهم و دینار چه منافع عرض ست و مال جوهر پس منافع مضمون بمال نخواهد شد زیرا چه مماثلت شرط ست میان ضمان و میان چیزیکه آن ضمان آنست و جواب شافعی رح نیست که قول وی رح که منافع اموال متقومه ست فی نفسها مسلم نیست بلکه چنین نیست که منافع متقوم میشود بجهت ضرورت در عقد اجاره و در صورت غصب عقد یافته نمیشود و در صورتیکه ناقص شود مغصوب در دست غاصب بسبب استعمال او ضمان نقصان واجب میشود برا و بسبب آنکه او هلاک کرده است بعض اجزای عین مغصوب را والله اعلم

فصل در بیان غصب چیزی که متقوم نیست **مسئله** اگر تلف کند مسلمان خمر یا خنزیر ذمی را تاوان خواهد داد قیمت آنرا و اگر تلف کند خمر یا خنزیر مسلمان را ضامن آن نمیشود و شافعی رح گفته است که در صورت اول نیز ضامن آن نمیشود و همین اختلاف ست در صورتیکه تلف کند ذمی خمر یا خنزیر ذمی را و همچنین اختلاف ست در صورتیکه بفروشد ذمی خمر یا خنزیر را بدست ذمی **ف** اعنی صحیح ست بیع درینصورت نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح **ص** و دلیل شافعی رح اینست که خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمان و همچنین در حق ذمی زیرا چه ذمیان تابع مسلمانان اند در احکام شرع پس بسبب تلف کردن آن واجب نخواهد شد ضمان که مال متقوم ست و دلیل علمای ما رح اینست که خمر و خنزیر در حق ذمیان مال متقوم ست چه خمر نزد آنها مانند سرکه ست نزد مسلمانان و خنزیر نزد آنها مانند گوسفند ست و ما مسلمانان مأموریم باینکه بگذاریم آنها را بر دین آنها و جبر نکنیم آنها را بر گذاشتن دین بالزام سیف بسبب عقد ذمه پس الزام بر آنها برای گذاشتن دین متعذر ست و هرگاه خمر و خنزیر در حق آنها مال متقوم ست لهذا اگر تلف کند کسی خمر و خنزیر آنها را پس آنکس تلف میکند مملوک آنها را که مال متقوم ست بخلاف مردار و خون زیرا چه آن در هیچ دین و مذهب مال نیست پس حاصل کلام اینست که مسلمان هرگاه تلف کند خمر یا خنزیر ذمی را واجب میشود برا و قیمت خمر و همچنین واجب میشود برا و قیمت خنزیر اگرچه خمر از ذوات الامثال ست زیرا چه تملیک و تملک خمر روا نیست در حق مسلمانان چه در آن اعزاز خمر ست بخلاف آنکه بفروشد ذمی خمر را بدست ذمی یا تلف کند خمر ذمی چه درینصورت واجب میشود که تسلیم عین آن نماید مشتری و همچنین واجب ست بر تلف کننده خمر که بدهد مثل آن خمر را بمالکش

وبمادث وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرنا شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بين ما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شئ عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

و واپس داد آنرا در حالیکه در ان سبب هلاکت موجود ست پس یافته نشد واپس دادن آن بصفتی که غصب کرده بود آنرا پس آن واپس دادن صحیح نیست پس چنان شد که جنایتی کرد کنیز مغصوبه در دست غاصب کشته شد بسبب آن جنایت در دست مالک یا داده شد کنیز مذکوره بولی جنایت بسبب آنکه آن جنایت بطریق خطا بود نه بطریق عمد و درینصورت میگیرد مالک جمیع قیمت آنرا از غاصب همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه آن زن مغصوبه حره باشد چه ضمان حره بسبب غصب لازم نمی آید تا ضمان آن باقی ماند بذمه غاصب بعد از واپس دادن آن وقتیکه صحیح نباشد واپس دادن آن و آنچه درصورت خریدن کنیز حامله مذکور شد پس جواب آن اینست که واجبست بر بائع آن مگر تسلیم آن ابتداء نه آنکه تسلیم آن واجبست بر او بنابر آنکه او گرفته بود آنرا اولا تا واجب شود تسلیم آن بصفتی که سابق گرفته بود آنرا همین شرط صحت واپس دادن ست درصورت غصب پس قیاس این بران صحیح نیست و جواب مسئله زنا کردن کنیز مغصوبه و مردن آن بسبب زدن حد آن اینست که زنا سبب زدن تازیانه است که موجب الم ست نه موجب جرح و تلف پس سبب هلاک آن یافته نشد در دست غاصب **مسئله** اما غاصب ضامن منافع مغصوب نمیشود ولیکن اگر مغصوب ناقص گردد بسبب استعمال او پس درین هنگام او ضامن نقصان میشود و شافعی رح گفته است که غاصب ضامن منافع مغصوب میشود پس نزد او واجب میشود اجرت مثل و باید دانست که هیچ فرق نیست میان مذهب علمای ما و مذهب شافعی رح درصورتیکه غصب کند کسی سرای را و معطل گذارد آنرا یا سکونت کند دران **فافهم** در هردو مذهب درینصورت غاصب ضامن منافع آن نیست **ص** و امام مالک رح گفته است که اگر سکونت کند دران واجب میشود اجرت مثل و اگر معطل گزارد پس درینصورت واجب نمیشود بر غاصب مذکور هیچ و دلیل شافعی رح اینست که منافع اموال متقومه است لهذا مضمون میشود بسبب عقود پس مضمون خواهد بود بسبب غصب و دلیل علمای ما رح یکی اینست که منافع مغصوب حاصل ست در ملک غاصب بسبب آنکه آن منافع حادث ست در مکنت او یعنی در تصرف و قدرت او بر وجهیکه او صرف کند آنرا در حاجت خود زیراچه آن منافع حادث نبود در دست مالک بجهت آنکه منافع اعراض ست که باقی نمی ماند و چون منافع مغصوب حادث ست در مکنت غاصب پس او مالک آن خواهد بود برای دفع حاجت خود پس او ضامن آن نخواهد شد

ولم یضمن الجلد عند ابی حنیفة رح وقالا یضمن الجلد مدبوغا ویعطی مازاد الدباغ فیه ولو هلك فی یده لا یضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقی علی ملك مالکه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ویجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق علی ملك المالك حتی کان له ان یاخذه وهو مال متقوم فیضمنه مدبوغا بالاستهلاك ویعطیه المالك مازاد الدباغ فیه کما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلکه یضمنه ویعطیه المالك مازاد الصبغ فیه ولانه واجب الرد فاذا فوته علیه یخلفه قیمته کما فی المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما یعطی مازاد الدباغ فیه محمول علی اختلاف الجنس اما عند اتحاده یطرح عنه ذلك القدر ویؤخذ منه الباقی لعدم الفائدة فی الاخذ منه ثم الرد علیه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فیه ولهذا کان له ان یحبسه حتی یستوفی مازاد الدباغ فیه فکان حقا له والجلد تبع له فی حق التقوم

وضامن پوست مذکور نمیشود نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که ضامن پوست مدبوغ مذکور نیز میشود ولیکن داده میشود بار چیزیکه زیاده شده است بسبب دباغت ووجه ضمان سرکه اینست که هرگاه آن سرکه باقیست در ملک مالک اول وحال آنکه آن مال متقوم ست پس ضامن آن خواهد شد غاصب مذکور بسبب تلف کردن آن و واجب خواهد شد بروی که بدهد مثل آن سرکه باز زیرا چه سرکه از ذوات الامثال ست واما وجه ضمان پوست مذکور نزد صاحبین رح یکی اینست که پوست مذکور باقی ... میرسد وی را که بگیرد آنرا و پوست مذکور با ... ضمان پوست مدبوغ خواهد گرفت از غاصب مذکور بسبب آنکه اتلاف ... بعد ازان خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه اگر غصب کرد شخصی پارچه کسی را و رنگ کرد آنرا و بعد ازان هلاک کرد آنرا ضامن میشود و میدهد بوی مالک پارچه چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است دوم اینست که واپس دادن پوست مدبوغ واجب ست بر غاصب مذکور و هرگاه تلف کرد آنرا عوض آن خواهد داد که آن قیمت ست چنانچه اگر مستعیر هلاک کند مستعار را ضامن قیمت آن میشود و باید دانست که پوست مذکور اگر تلف شود در دست غاصب مذکور بی آنکه او تلف کند آنرا پس او ضامن آن نمیشود باجماع خواه دباغت نموده باشد آنرا یا نه آنرا چیزیکه قیمت داشته باشد یا نداشته باشد و باید دانست که آنچه مذکور شد که نزد صاحبین رح خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب مذکور و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده است بسبب دباغت پس آن در صورتیست که قیمت پوست و قیمت صنعت دباغت جنس مختلف باشد ف چنانچه قیمت نموده شود پوست مذکور بدینار و قیمت نموده شود صنعت دباغت بدراهم ص واما اگر هر دو از یک جنس باشد پس درینصورت باید که مالک وضع کند بمقدار قیمت صنعت دباغت از ذمه غاصب مذکور و باقی را بگیرد از وی چه درینصورت هیچ فائده نیست در گرفتن آن و باز بوی دادن ودلیل ابی حنیفه رح اینست که پوست مذکور متقوم شده است بسبب صنعت غاصب مذکور که عبارت است از دباغت وصنعت مذکور متقوم ست چه غاصب مذکور استعمال کرده است دران مال متقوم را لهذا میرسد وی را که حبس کند آن را تا آن زمان که بگیرد آنچه زیاده شده بسبب دباغت پس آن صنعت حق اوست و پوست مذکور تابع آن صنعت ست در حق تقوم

لان الذمی غیر ممنوع عن تملیک الخمر وتملکها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنی عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد یکون للذمی لانا ما ضمنا لهم ترک التعرض له لما فیه من الاستخفاف بالدین وبخلاف متروک التسمیة عامدا اذا کان من یبیحه لان ولایة المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها

او جلد میتة فدبغه فلصاحب الخمر ان یاخذ الخل بغیر شئ ویاخذ جلد المیتة ویرد علیه ما زاد الدباغ فیه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الی الظل ومنه الی الشمس وبالفصل الثانی اذا دبغه بما له قیمة کالقرظ والعفص ونحو ذلک والفرق ان هذا التخلیل تطهیر له بمنزلة غسل الثوب النجس فیبقی علی ملکه اذ لا یثبت المالیة به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب کالصبغ فی الثوب فکان بمنزلته فلهذا یاخذ الخل بغیر شئ ویاخذ الجلد ویعطی ما زاد الدباغ فیه وبیانه ان ینظر الی قیمته ذکیا غیر مدبوغ والی قیمته مدبوغا فیضمن فضل ما بینهما

وللغاصب ان یحبسه حتی یستوفی حقه کحق الحبس فی المبیع **قال** وان استهلکهما ضمن الخل

زیرا که تملیک و تملک خمر ممنوع نیست حق ذمی بخلاف ربوا زیرا که آن مستثنی ست از عقود آنها و بخلاف بندهٔ ذمی که مسلمان ست و قتیکه مرتد شود و آن بنده اگر هلاک کند آن بنده را مسلمانی ضامن آن نمیشود برای ذمی مذکور اگرچه او در اعتقاد خود آنرا مال متقوم میداند زیرا که ما یان مامور هستیم بانکه ترک کنیم آن بنده مرتد را چه دران استخفاف دین ست و بخلاف متروک التسمیه عمدا وقتیکه مالک آن مباح میداند آن را چون شافعی مذهب یعنی اگر هلاک کند آن را مسلمان ... حنفی مذکور برای شافعی مذکور اگرچه او بنا بر مذهب خود آن را مال متقوم میداند زیرا که ولایت الزام حرمت آن بر شافعی مذکور ثابت ست مر حنفی مذکور را ... از روی حجت و دلیل ثابت کند حرمت آنرا بر شافعی مذکور **مسئله ۲** اگر غصب کرد کسی خمر مسلمانی را و بعد ازان سرکه ساخت آنرا باینطور که آنرا ساعتی در آفتاب گذاشت و ساعتی در سایه یا غصب کرد پوست مرداری را و دباغت داد آنرا بچیزیکه قیمت دارد پس صاحب خمر را میرسد که بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و بگیرد آن پوست مردار را و بدهد بغاصب مذکور چیزیکه بسبب دباغت زیاده شده است زیرا که در صورت اول سرکه ساختن مر پاک کردن آنست بمنزله شستن جامهٔ ناپاک پس آن سرکه باقیست در ملک مالک اول چه بسبب سرکه ساختن آن مالیت آن ثابت نشده است و بسبب دباغت در صورت دوم متصل شده است بپوست مذکور مال غاصب که متقوم ست چون رنگ در جامه پس آن بمنزله رنگ کردن جامه هست و بنابرین فرق میگیرد صاحب خمر سرکه مذکور را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و میگیرد پوست مذکور را و میدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت و مثال آن اینست که قیمت آن پوست نمایند در حالیکه فرض کنند آن را پوست مذبوح غیر مدبوغ و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه مدبوغ ست پس بدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شود قیمت آن در حال دوم بر قیمت آن که در حال اول ست و درین صورت میرسد غاصب مذکور را که حبس کند آن مغصوب را تا آن زمان که استیفای حق نماید چنانچه بائع را حق حبس مبیع ست برای گرفتن ثمن آن و در صورت مذکوره غاصب مذکور اگر هلاک کند سرکه مذکور را یا پوست مدبوغ مذکور را ضامن سرکه می شود

طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شئ له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شئ عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه

در حالیکه پاک غیر مدبوغ ست زیرا چه وصف دباغت را او حاصل کرده است پس او ضامن آن نخواهد شد و قول اول که اکثر مشائخ و وجه آن اینست که وصف دباغت تابع پوست مذکور است پس از آن جدا نخواهد شد و هرگاه ضمان اصل پوست واجب شد بر غاصب مذکور پس همچنین واجب خواهد شد بر او ضمان تابع که وصف مذکور است **مسئله ۱۲** - اگر غاصب خمر سرکه گردانید آنرا بسبب انداختن نمک دران پس گفته اند فقها که درینصورت نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب میگردد و هیچ چیز واجب نمیشود و نزد صاحبین رح خواهد گرفت آن سرکه را مالکش و خواهد داد تاوان چیزیکه زیاده شده است بسبب انداختن نمک مانند دباغت پوست یعنی بدهد مالک بوزن نمک از سرکه و اگر خواهد مالک که بگذارد آن را در دست غاصب مذکور و بگیرد از وی ضمان سن پس دران همان دو قول ست که در صورت دباغت پوست مذکور شد و اگر غاصب مذکور تلف کند آن خمر مغصوب را پس هیچ ضمان آن بر او لازم نیست نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چنانچه مذکور شد در مسئله دباغت پوست مذکور و اگر غاصب مذکور سرکه گردانید خمر مغصوب را بسبب انداختن سرکه دران پس درینصورت مرویست از محمد رح که اگر آن خمر سرکه گردد در همان ساعت که سرکه دران انداخت پس آن سرکه مملوک غاصب میگردد و بر او هیچ ضمان آن لازم نمی آید زیرا چه سرکه انداختن درینصورت اتلاف آن خمر ست و خمر مال متقوم نیست و اگر آن خمر سرکه نگشت مگر بعد از زمانی بسبب آنکه آن سرکه که دران انداخته بود قلیل بود پس درینصورت آن مشترک ست میان غاصب و مالک بقدر کیل آنها یعنی غاصب مذکور خواهد گرفت از آن سرکه برسد آن مقدار سرکه او انداخته است آنرا در خمر مغصوب و مالک آن خمر خواهد گرفت از آن سرکه برسد مقدار خمر خود زیرا چه غاصب مذکور درینصورت خلط کرده است سرکه خود را بسرکه مالک خمر باعتبار و این استهلاک نیست بنا بر قاعده محمد رح و نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب مذکور است در هر دو صورت و هیچ ضمان آن بر او لازم نیست زیرا چه مجرد خلط کردن غاصب مذکور سرکه خود را بخمر مغصوب استهلاک آن ست نزد ابی حنیفه رح و در صورت استهلاک ضمان نیست زیرا چه اگر استهلاک خمر ست پس متقوم نیست و اگر استهلاک سرکه است بعد از آنکه خمر سرکه گردیده است پس حق این مسئله

فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام ولابی حنیفة رح انها اموال لصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلح لما لا یحل فصار کالامة المغنیة وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم وجواز البیع والتضمین مرتبان علی المالیة والتقوم والامر بالمعروف بالید الی الامراء لقدرتهم وباللسان الی غیرهم وتجب قیمتها غیر صالحة للهو کما فی الجاریة المغنیة والکبش النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی تجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور کذا هذا وفی السکر والمنصف تجب قیمتهما ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه وان کان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف علی نصرانی صلیبا حیث یضمن قیمته صلیبا لانه مقر علی ذلک **قال** ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت فی یده ضمن قیمة المدبرة ولا یضمن قیمة ام الولد عند ابی حنیفة رح وقالا یضمن قیمتهما لان مالیة المدبرة متقومة بالاتفاق ومالیة ام الولد غیر متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذکرناها فی کتاب العتاق من هذا الکتاب

پس ضامن نخواهد شد چنانچه ضامن نمیشود در صورتیکه تلف کند آن چیزها را کسی باذن امام و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این چیزها مال ست زیرا چه این چیزها قابل انتفاع حلال ست اگرچه قابل انتفاع حرام نیز ست پس مانند کنیز مغنیه شد و سر آن اینست که فساد و معصیت بسبب فعل فاعل مختار ست پس این موجب این نیست که آن چیزها مال متقوم نباشد هرگاه این چیزها مال متقوم ست نزد او رح پس تاوان آن لازم خواهد شد بر شخص مذکور و اگر بفروشد آنرا کسی بیع آن نیز جائز خواهد شد چه لزوم تاوان و جواز بیع موقوف بر مالیت و تقوم ست و آن در چیزهای مذکوره یافته میشود و امر بالمعروف نمودن از دست مفوض بامراست چه آنها قادر اند بران و مفوض نیست بسوی غیر آنها مگر امر بالمعروف کردن بزبان و بنا بر قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن چیزها در حالیکه قابل لهو و لعب نباشد چنانچه در کنیز مغنیه و قوچ شاخ دار جنگی و کبوتر بازی کننده و مرغ جنگی و غلام خصی یعنی اگر این چیزها را تلف کند کسی واجب میشود قیمت این چیزها در حالیکه قابل فسادهای مذکوره نباشد همچنین در بربط و غیره و نیز و باید دانست که در صورت سکر و منصف واجب میشود بر شخص مذکور که تلف کرده است آنرا قیمت آن نه مثل آن زیرا چه مسلمان را روا نیست که مالک عین آن شود و لیکن اگر بدهد مثل آن جائز ست ف بسبب وجوه مالیت و تقوم ص و اگر تلف کند کسی صلیب نصرانی را واجب میشود بر آن قیمت آن صلیب در حالیکه آن صلیب ست زیرا چه آن نصرانی بر دین خود نهاده شده است

مسئله ۵ — اگر شخصی غصب کرد ام ولد یا کنیز مدبره را و مرد آن مدبره در دست او پس او ضامن قیمت آن میشود و اگر غصب کرد ام ولد را و ام ولد در دست او مرد پس او ضامن قیمت آن نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که او ضامن قیمت آن هر دو میشود زیرا چه کنیز مدبره مال متقوم ست نزد جمیع علمای ما رح و ام ولد مال متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح آن نیز مال متقوم ست و دلیل جانبین سابق مذکور شده در کتاب العتاق والله اعلم بالصواب

اتلف ملك نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في
الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان
للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت
فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهي **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا
او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف ومحمد رح لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى
في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيّ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ
وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع

ص اتلاف مال خود ست **ف** زیرا چه آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست چه غاصب مذکور آن سرکه را بعد از
سرکه گشتن خمر در ساعتی که دران سرکه انداخته بود هلاک کرده است چه درین هنگام آن سرکه از آن غاصب مذکور گشته است پس او
تلف کرده است مال خود را **ص** ونزد محمد رح در صورت اول **ف** اعنی اگر هلاک کند غاصب آن سرکه را بعد ازانکه سرکه شده باشد
آن خمر بجبر انداختن او سرکه دران **ص** ضامن نمیشود غاصب مذکور بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **ف** اعنی بسبب آنکه
او تلف کرده است مال غیر متقوم را **ص** ودر صورت دوم **ف** اعنی اگر غاصب مذکور هلاک کند آن سرکه را در صورت سرکه گشتن خمر
بسبب انداختن سرکه دران بعد از گذشتن زمانی **ص** پس درینصورت او ضامن ست زیرا چه او تلف کرده ست ملک غیر را
وبعض مشائخ جواب کتاب را بر مطلق حمل کرده اند اعنی گفته اند که در جمیع صورت سرکه گشتن خمر مغصوب میرسد مالک را که
بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور زیرا چه آنچه انداخته ست دران غاصب مذکور هیچ قیمت ندارد بسبب آنکه
آن چیز بسبب آمیختن آن بخمر در حکم خمر گردیده است وخمر غیر متقوم ست وباید دانست که درین مسئله اقوال مشائخ بسیارست
که آنرا در کتاب کفایت المنتهی ذکر کرده شده است **مسئله ۴** — اگر شخصی بشکند بربط مسلمانی را یا طبل یا مزمار
یا دف ویرا یا بریزد سکر یا منصف ویرا پس آن شخص ضامن میشود وفروختن این چیزها جائزست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح
گفته اند که آن شخص ضامن نمی شود وبیع آن جائز نیست وبعضی گفته اند که اختلاف ست در دف وطبل که نواخته میشود برای لهو ولعب
واما طبل غازیان ودفیکه زدن آن مباح ست در نکاح پس اگر بشکند آن را کسی ضامن آن میشود نزد جمیع علمای ما رح وبعضی گفته اند
که در حکم ضمان فتوی است بر قول صاحبین رح وباید دانست که سکر عبارت ست از آب خرمای تر وقتیکه قوی گردد بدون طبخ
ومنصف شیره انگور ست وقتیکه نصف آن سوخته گردد بسبب طبخ ودر مطبوخ بطبخ اندک که آن باده است از ابی حنیفه رح
دو روایت ست یکی آنکه بیع آن وتاوان آن جائزست ودیگر آنکه جائز نیست ودلیل صاحبین رح یکی اینست که این چیزها آماده است
برای معصیت پس آن مال متقوم نیست مانند خمر ودوم اینست که شخص مذکور آنچه کرد بطریق امر بالمعروف کرده ست واو مامور ست بامر بالمعروف

فهرس المجلد الرابع الهداية

فہرست ہدایہ جلد رابع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس
المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب
اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته
ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه

کتاب الشفعه ف وآن در شرع عبارتست از مالک شدن زمین مبیع بمقدار بهائیکه خریده است بآن مشتری اگرچه راضی نباشد ص واین را شفعه
می نامند زیرا که شفعه ماخوذست از شفع بمعنی ضم و درینجا نیز ضم زمین مبیع است بزمین شفیع مسئله ا حق شفعه ثابت است برای شریک در زمین
مبیع وبعد ازان برای شریک در حقوق زمین مبیع چون شرب ف خاص اعنی نهر کوچک وراه خاص ص وبعد ازان حق شفعه برای همسایه است اعنی
حق شفعه ثابت است مر اینها را باین ترتیب اما ثبوت آن در حق شریک بحدیث پیغمبرست صلعم که فرموده است حق شفعه ثابت است مر شریک را که حصه خود را
قسمت کرده نگرفته است وثبوت آن در حق همسایه نیز بحدیث است پیغمبر صلعم که فرموده است که همسایه خانه احق ست بخانه همسایه زمین احق ست بزمین
وبالع انتظاری نماید اگر غائب باشد آن همسایه وقتیکه باشد راه آن هر دو یک و نیز فرموده است پیغمبر صلعم همسایه احق است بسقب خود پس پرسیده شد که
یا رسول الله سقب همسایه چیست فرمود شفعه او و بعضی روایت کرده اند که پیغمبر صلعم فرموده است که همسایه احق ست بشفعه خود وگفته است امام شافعی
که همسایه را حق شفیع نمیشود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است شفعه ثابت است در چیزیکه مشترکست و قسمت نشده است پس وقتیکه قسمت شود و ممتاز شود
حد هر قسم وعلحده گردد راه ان پس نیست شفعه و بجهت آنکه حق شفعه ثابت ست برخلاف قیاس زیرا چه دران مالک شدن
ملک غیرست بی رضای او پس اکتفا کرده خواهد شد بثبوت آن در حق کسی که شرع وارد ست در حق وے

والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم
بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستهٔ دین متین اعنی
جلد رابع
ہدایہ اخائل الملخص بدایہ
مع ترجمہ شرح فارسی
منقول از مطبوع کلکتہ
بحسن اہتمام کارپردازان والافطرت مشعر تمتع طلبار علوم وکلا ومفتیان عدالت
در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور بطبع مزین مطبوع جہان شد

وقد تقرر في حق الكل إلا أن للشريك حق التقدم وإذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون
في بعض منها كما في منزل معين من الدار أو جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين
عن أبي يوسف لأن اتصاله أقوى والبقعة واحدة ثم لا بد أن يكون الطريق والشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه
فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا والشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد وعن أبي يوسف أن الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها
سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا وإن بيعت في العليا فلأهل السكتين
والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه **قال** ولا يكون الرجل
بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لأن العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار
إلا أنه جار ملازق **قال** والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا **قال** وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد
رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك وقال الشافعي هي على مقادير الأنصباء لأن الشفعة من مرافق الملك ألا يرى أنها لتكميل
منفعته فأشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق ألا يرى
أنه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته

متحقق ست در حق هر واحد ولیکن شریک را حق تقدم ست پس هرگاه ترک کرد خواهد گرفت آنرا دیگر که بعد اوست مانند دین صحت
وقتیکه جمع شود با دین مرض ف اعنی دین صحت مقدم ست بر دین مرض وتا گر ادا نماید صاحب دین صحت میشود ترکهٔ میت مدیون برای صاحب
دین مرض ص وشریک در بعض مبیع چون شریک در یک منزل معین از خانه یا در دیوار معین از ان چنانچه مقدم ست بر همسایه در ان منزل
همچنین مقدم ست بر همسایه در باقی خانه واین صحیح ترین دو روایت ست از ابی یوسف رح زیرا چه در شرکت بعض رقبه اتصال قوی ست و
خانه واحد ست وباید دانست که راه وشرب که شرکت آن موجب شفعه ست واجب ست که هر دو خاص باشد وراه خاص عبارت ست از کوچه
سربسته وشرب خاص عبارت ست از نهر کوچک که جاری نمیشود دران کشتیها ونهریکه جاری میشود دران کشتیها پس آن عام ست واین نزد
امام ابو حنیفه و محمد رح ست و از ابی یوسف رح مرویست که شرب خاص نهریست که آب داده میشود از ان دو یا سه قطعه زمین وانچه زیاده شود برین
پس آن عام ست مسئله ۲۳ - اگر کوچه کلان سربسته مستطیل باشد وبرآمده باشد از ان کوچه کوچک سربسته دیگر که نیز مستطیل ست

وقد ورد الشرع به فيما لا يقسم وهذا الجبر في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما رويناه ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم **قال** فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف رح ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب

وشرع وارد است در حق شریک و همسایه در معنی شریک نیست زیراچه حق شفعه در شریک برای دفع ضرر مؤنت قسمت است چه اگر نگیرد آنرا شریک مشتری مطالبه قسمت خواهد کرد از وی پس لاحق خواهد شد او را ضرر مؤنت قسمت و این سبب یافته نمیشود در حق همسایه پس او شفیع نخواهد شد و علمای ما رح میگویند که دلیل برای اثبات شفعه در حق همسایه حدیث پیغمبر صلعم است که گذشت و نیز سبب استحقاق شریک اتصال ملک وی است بملک دخیل که مشتری است بر سبیل دوام و قرار و این ضرر است در حق وی بسبب ناموافقت دخیل اجنبی و جز آن نه دفع این ضرر از وی اولیتر است از دفع ضرر مشتری بجهت آنکه ضرر اخراج وی از مکان مالوف قوی‌تر است از ضرر مشتری زیراچه مالک شد ملک وی اگرچه برضای وی نیست ولیکن بلاعوض نیست تا که کلی ضرر گردد و این سبب یافته میشود در حق همسایه نیز پس او نیز شفیع خواهد شد مثل شریک و سبب استحقاق شریک که ذکر کرده است آنرا امام شافعی رح و فرقیکه بیان نموده است آنرا میان شریک و همسایه مسلم نیست زیراچه ضرر مؤنت قسمت در شرع جائز است و قابلیت این ندارد که سبب مضرت غیر گردد و آن مضرت غیر مالک شدن ملک وی است بی رضای آن و اما ترتیب مذکور میان شریک و همسایه پس بجهت حدیث پیغمبر است صلعم که فرموده است شریک در عین مبیع اولیتر است از شریک در حقوق مبیع و شریک در حقوق اولیتر است از همسایه بجهت آنکه اتصال شرکت در زمین مبیع قوی‌تر است زیراچه در ان شرکت است در هر جزو وی از اجزای مبیع و بعد آن اتصال شرکت در حقوق است زیراچه این شرکت در منافع ملک است بخلاف همسایه و اولویت ثابت میشود بجهت قوت سبب و نیز ضرر مؤنت قسمت سبب ترجیح میتواند شد اگرچه صلاحیت این ندارد که علت مضرت غیر گردد

مسئله شریک راه و شرب و همسایه شفیع نمیشود با وجود شریک در رقبه زمین چنانچه مذکور شد که شریک در رقبه زمین مقدم است بر همه و اگر شریک رقبه تسلیم کند شفعه را یعنی ترک کند حق شفعه خود را پس شریک راه شفیع میشود و اگر او نیز ترک نماید جار ملاصق شفیع خواهد شد بجهت ترتیب مذکور و جار ملاصق آنرا گویند که خانه وی بر پشت آن خانه باشد که حق شفعه بآن تعلق دارد و در آن خانه در کوچه دیگر باشد و از امام ابی یوسف رح مرویست که با وجود شریک رقبه غیر وی شفیع نمیشود ترک کند آن شریک یا بگیرد زیراچه با بودن او غیر وی محجوب است و با بودن حاجب محجوب را چیزی نمیرسد چنانچه در میراث ص و وجه ظاهر روایت که مذکور شد اولا آنست که سبب استحقاق

كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المشتري لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ رحمهم الله وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة لطلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة

مانند رجوع در هبه ف اعنی بسبب هبه تمام میشود ملک موهوب له و انتقال نمیکند بجانب هبه کننده مگر اینکه سپرد کند موهوب له یا حکم کند قاضی ص و فائده این مسئله ظاهر خواهد شد در صورتیکه شفیع بعد گواه گرفتن و طلب نمودن پیش از حکم حاکم و پیش از سپردن مشتری بمیرد یا بفروشد خانه را که بسبب آن مستحق شفعه شده بود یا فروخته شود خانه که در پهلوی آن خانه است که حق شفعه بآن تعلق دارد چه میراث نخواهد شد آن خانه در صورت اول زیراچه ملک او نبود و باطل خواهد شد شفعه در صورت دوم زیراچه زائل شد سبب استحقاق شفعه پیش از مالک شدن وی و حق شفعه نخواهد شد او را در خانه که فروخته شد در صورت سوم زیراچه ملک وی نیست خانه که بسبب آن شفعه میرسد او را والله اعلم

باب در بیان طلب شفعه و خصومت دران باید دانست که طلب شفعه بر سه نوع ست یکی طلب مواثبت و آن اینست که شفیع طلب کند شفعه را بمجرد واقف شدن وی بر عقد بیع بیدرنگ و این ضرورست حتی اگر درنگ نماید باطل میشود شفعه بجهت آنکه شفعه حق ضعیف ست چنانچه گذشت و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شفعه ثابت است مر کسی را که بزودی طلب کند شفعه را بیدرنگ و اگر رسید بشفیع مکتوبی که در اول آن شفعه مذکورست یا در وسط آن و بخواند آن را تا باخر شفعه باطل میشود و بهمین قائل اند اکثر مشائخ رح و این یک روایت ست از محمد رح و روایت دیگر این ست که اگر طلب کند شفعه را در مجلسی که خبر رسیده است او را شفیع خواهد شد و حق شفعه باطل نخواهد شد تا باخر مجلس و اگر طلب نکرد حتی که تمام شد مجلس باطل میشود حق شفعه و این هر دو روایت مذکورست در نوادر و بروایت دوم فتوی داده است کرخی رح زیراچه هرگاه ثابت شد او را اختیار در گرفتن شفعه پس ضرورست زمانی برای تامل مانند زنیکه اختیار داده است او را شوهرش برای طلاق

مسئله - اگر بگوید شفیع بعد واقف شدن وی بر بیع اَلْحَمْدُ لِلّٰہِ یا بگوید لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ اِلَّا بِاللّٰہِ یا بگوید سبحان الله باطل نمیشود شفعه حتی اگر طلب شفعه نماید بعد از ان بیدرنگ شفیع خواهد شد زیراچه کلمه اول حمدست بر خلاصی از همسایگی بائع و کلمه دوم تعجب ست بجهت قصد کردن بائع مضرت وی را و کلمه سوم برای آغاز کلام ست پس دلالت نمیکند هیچ یکی ازین کلمات بر اعراض و ترک شفعه همچنین اگر بگوید شفیع بعد از اطلاع کدام خرید آنرا و بچند فروخته شد زیراچه این تفتیش برای آن ست که اگر بها موافق مرضی و همسایه نامرضی خواهد شد طلب شفعه خواهد کرد پس این دلالت نمیکند بر ترک و اعراض **مسئله** صحیح ست طلب شفعه بهر لفظ و عبارتیکه فهمیده شود از ان طلب شفعه

ولا قوة ههنا لظهور الآخر بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها
فلو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت
ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له
بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم
الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب
بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع
عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري
يكذبه **قال** وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب
ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك
بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي

و در اینجا قوت نیست در جانب صاحب ملک کثیر بجهت آنکه حق صاحب ملک قلیل نیز در مقابل آن ثابت و ظاهر ست زیرا چه او نیز مالک
داگر قوت میشد در جانب صاحب کثیر پس در مقابل آن حق صاحب قلیل ظاهر نمیشد چنانچه حق همسایه مقابل حق شریک ظاهر نمیشود و جواب
شافعی آنیست که مالک شدن ملک غیر بیرضای وی از جمله ثمرات ملک نیست بخلاف مسئله ثمر و مانند آنکه آن متولد ست از عین ملک
مسئله ۶ - اگر ترک کند یکی از انها حق شفعه خود را پس آن خواهد شد میان دیگران علی السویه زیرا چه نقصان حق دیگران باوجود کمال
سبب استحقاق بجهت مزاحمت وی بود و هرگاه او حق خود را ترک کرد مزاحمت باقی نماند **مسئله ۷** - اگر غائب باشد بعض آنها حکم کرده
خواهد شد شفعه میان حاضران علی السویه زیرا چه طلب غائب امر احتمالی ست و بمجرد احتمال نقصان در حق حاضران نخواهد شد زیرا چه این نقصان ست
مسئله ۸ - اگر حکم کند قاضی برای حاضر بتمام شفعه و بعد از ان حاضر شود شفیع دیگر حکم خواهد کرد برای وی بنصف شفعه و اگر حاضر شود
سوم حکم کند برای وی بثلث انچه در دست هر یک ست تا مساوات حاصل شود میان آنها **مسئله ۹** - اگر ترک کند حاضر شفعه خود را
بعد از ان که قاضی حکم کرده بود بتمام شفعه برای وی پس اگر حاضر شود غائب نخواهد گرفت مگر نصف را زیرا چه قضای قاضی بتمام شفعه برای
حاضر قطع میکند حق غائب را از نصف بخلاف آنکه اگر تسلیم کند شفیع حاضر بمشتری یعنی ترک شفعه کند پیش از حکم قاضی چه درینصورت اگر
حاضر شود غائب همه میگیرد **مسئله ۱۰** - شفعه ثابت میشود بعد از فروختن زیرا چه شفعه ثابت نمیشود مگر وقتیکه معلوم شود
که صاحب خانه رغبت ملک آن خانه نماید و این معلوم میشود بفروختن آن لهذا اکتفا نموده میشود به ثبوت بیع در حق شفیع حتی که خواهد گرفت
آن را شفیع وقتیکه اقرار کند بائع بفروختن آن اگرچه مشتری تکذیب وی نماید **مسئله ۱۱** - حق شفعه ثابت و مستقر میشود بعد
گواه گرفتن و ضرورست که بعد دانستن بیع بزود وی طلب شفعه نماید بجهت آنکه حق شفعه حق ضعیف ست **ف** زیرا چه ابطال تصرف
مالک ست بنابر ضرر موهوم **ص** پس ضرورست گواه گرفتن و طلب نمودن تا معلوم شود رغبت وی و بجهت آنکه محتاج ست
باثبات طلب شفعه نزد قاضی و این ممکن نیست مگر بگواه گرفتن **مسئله ۱۲** - مالک میشود شفیع خانه را بعد از گرفتن آن وقتیکه
سپرد کند آن را مشتری یا حکم کند بآن حاکم زیرا چه ملک مشتری تمام شده بود پس انتقال نخواهد کرد بجانب شفیع مگر بتراضی یا بحکم قاضی

قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال محمد رح ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس
القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رح انه لو
لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه
آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت
واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان
غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق
لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة
سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق
قال ويسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها
واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه

مسئله ۴۔ اگر تاخیر و درنگ کند شفیع در طلب خصومت حق شفعه ساقط نمیشود نزد امام ابی حنیفه رح و همین ظاهر مذهب است
و فتوی برین است و این یک روایت است از امام ابی یوسف رح و گفته است امام محمد رح که اگر بغیر عذر ترک کند شفیع طلب خصومت
را یک ماه بعد اشهاد پس شفعه باطل میشود و همین است قول زفر رح و مرویست از امام ابی یوسف رح که اگر ترک خصومت کند شفیع در مجلسے از مجالس قاضی
باطل میشود شفعه او زیراچه وقتیکه گذشت مجلسی از مجالس قاضی و ترک خصومت کرد شفیع بقصد و اختیار بغیر عذر پس این دلالت میکند
بر ترک و اعراض آن و وجه قول محمد رح این است که اگر ساقط نشود حق شفعه گاهی بسبب تاخیر خصومت ضرر میرسد بمشتری زیراچه ممکن نیست او را
تصرف بجهت خوف نقض آن از جانب شفیع پس مقدر و محدود ساختیم بیک ماه زیراچه این آجل است و کمتر از ان عاجل چنانچه گذشت تحقیق
این در باب قسم و همین وجه قول ابی حنیفه رح آنست که حق شفیع هرگاه ثابت و مستحکم گشت ساقط نخواهد شد مگر باسقاط وی بایطور که تصریح
نماید بزبان چنانچه همین حکم است در سائر حقوق و آنچه ذکر کرده است محمد رح که ضرر میرسد بمشتری منقوض است بصورتیکه غائب باشد شفیع زیراچه
فرق نیست بلزوم ضرر در حق مشتری میان حضور شفیع و غیبت آن مسئله ۵ اگر معلوم شود که قاضی در شهر نبود بنا بر آن تاخیر و درنگ
شده است در طلب خصومت شفعه باطل نمیشود باتفاق علمای ثلاثه رح زیراچه بی حضور قاضی خصومت نمی تواند کرد شفیع پس معذور است او
مسئله ۶۔ وقتیکه رفت شفیع پیش قاضی و دعوی کرد و گفت که فلان خریده است خانه را و طلب شفعه نمود باید که قاضی
سوال کند مشتری را که مدعی علیه است از ملک شفیع که بسبب آن شفیع میشود پس اگر اعتراف نماید مشتری کافیست بے حکم قاضی و گرنه
امر کند قاضی بشفیع که گواه بیارد بر ملک خود زیراچه ید و قبضه که در ظاهر است احتمال دارد که از روی ملک است یا بجهت دیگر و امر محتمل
حجت الزام دیگر نمیشود و قال رض باید که قاضی پیش از انکه متوجه شود بسوی مدعی علیه سوال کند از مدعی از موضع آنخانه و از حدود
آن چه اگر دعوی خانه میکرد لازم میشد بیان موضع خانه و حدود آن پس همچنین وقتیکه دعوی حق شفعه کرد در ان و هرگاه بیان کرد
آن را باید که سوال کند از سبب شفعه او زیراچه اسباب شفعه متعدد و مختلف است ف و شاید که بیان کند سببی را و در زعم خود
فی الحقیقت آن سبب نباشد ص پس اگر بگوید که من شفیع آنم بسبب خانه من که ملاصق آنست فی الحال تمام می شود دعوے او

كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابى حنيفة رح وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشترى لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة فى الخصوم والثانى طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضى على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال فى الكتاب ثم ينهض منه يعنى من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع فى يده معناه لم يسلم الى المشترى او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثانى الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبى وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابى يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا فى معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى

چنانچه بگوید طلب کردم شفعه را و طلب میکنم آنرا و من طالب آنم زیراچه معنی معتبر ست نه خصوصیت صورت الفاظ و عبارت **مسئله** — وقتیکه رسد خبر بیع بشفیع گواه گرفتن واجب نمیشود بر او تا آنکه خبر دهند او را دو مرد یا یک مرد و دو زن یا یک مرد عادل نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح واجب ست بر او که گواه بگیرد وقتیکه خبر داد وی را یک کس آزاد باشد آن کس یا بنده و صبی باشد یا زن بشرطیکه خبر دهنده صادق و راست گو باشد در زعم وی و اصل این اختلاف میان امام و صاحبین رح فرع اختلاف آنهاست در معزول کردن وکیل و ذکر آن با دلائل سابق مذکور شده ست و این بخلاف زن مخیره است نزد ابی حنیفه رح یعنی وقتیکه خبر دهد آن را کسی که شوهر تو اختیار طلاق داده است ترا چه درین صورت عدد یا عدالت خبر دهنده شرط نیست بلکه هر که خبر دهد مختار میشود آن زن زیراچه نیست درین خبر الزام بر کسی و بخلاف آنکه اگر خبر دهنده بشفیع خود مشتری باشد پس عدالت شرط نیست درین نزد ابی حنیفه رح زیراچه وی خصم ست و عدالت خصم شرط نیست نوع دوم از انواع طلب شفعه طلب تقریر و اشهاد ست و این نیز لازم ست زیراچه حاجت ست بآن برای اثبات نزد قاضی و ظاهرا ممکن نیست مر او را اشهاد بر طلب مواثبت بجهت آنکه آن بزودی و بی درنگ ست بمجرد واقف شدن بر بیع و شرا پس محتاج خواهد شد بعد از ان بسوی طلب اشهاد و تقریر و آن انیست که گواه گیرد شفیع بر بائع در صورتیکه مبیع در دست وی باشد یعنی تسلیم نکرده باشد مبیع را بمشتری یا آنکه گواه بگیرد بر مشتری یا نزدیک زمینی که نزاع دران ست پس هرگاه گواه گرفت کسی را ثابت و مستحکم باشد حق شفعه او و این بجهت آنست که هر واحد از بائع و مشتری خصم شفیع اند در طلب شفعه زیراچه اول صاحب قبضه است و دوم مالک رقبه و همچنین صحیح ست گواه گرفتن نزدیک زمین مبیع چه حق متعلق ست بآن پس اگر سپرد کند بائع مبیع را بمشتری صحیح نیست گواه گرفتن بر بائع بجهت آنکه بائع بعد تسلیم مبیع خصم نمی ماند زیراچه نیست مر او را املاک رقبه و نه قبضه پس آن مانند اجنبی شد و صورت طلب تقریر و اشهاد انیست که بگوید فلان خریدست آن خانه را و من شفیع آنم بدرستیکه طلب کرده ام شفعه آنرا و طلب میکنم نیز فی الحال پس گواه باشید بران و مرویست از ابی یوسف رح که او شرط میکند تسمیه مبیع و بیان حدود آن زیراچه مطالبه صحیح نمیشود مگر در امر معلوم نوع سوم از انواع طلب شفعه طلب خصومت و تملک ست و آن این ست که درخواست کند شفیع از قاضی که امر کند بمشتری که سپرد کند آن را بوی و کیفیت این طلب بتفصیل مے آید ان شاء الله تعالے

فلو أخّر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي **قال** وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في الكفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى **قال** ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه **قال** الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل

مسئله ۱۱- اگر درنگ کند شفیع در ادای بها بعد از آنکه گفته است قاضی مر او را که بده آن را بمشتری شفعه باطل نمیشود زیرا چه آن ثابت و مستحکم شده است بسبب خصومت نزد قاضی و حکم وی **مسئله ۱۲**- اگر حاضر کند شفیع بائع را در مجلس قاضی در حالیکه مبیع در دست بائع است پس میرسد شفیع را که خصومت کند با او بجهت شفعه زیرا چه مبیع در دست وی است و دست او معتبر است مانند دست مالک **ف** لهذا میرسد او را که حبس کند مبیع را برای استیفای ثمن اعنی گرفتن بها **ص** و گواه نشنود قاضی تا که مشتری حاضر نشود و پس حضور مشتری شرط است بدو وجه یکی آنکه مشتری مالک مبیع است ولیکن در دست بائع است و قاضی بهر دو حکم خواهد کرد برای شفیع پس ضرور است حضور مشتری و بائع بخلاف آنکه اگر مشتری قبض کند مبیع را چه درین صورت حضور بائع شرط نیست زیرا چه او اجنبی است نه مالک است و نه قابض و وجه دوم اینست که فسخ میشود بیع در حق مشتری پس ضرور است حضور وی تا حکم کند قاضی بروی بفسخ بیع **ف سوال** هرگاه فسخ شد بیع حق شفعه باقی نماند زیرا چه شفعه بنا بر تحقق بیع است پس چگونه قاضی حکم خواهد کرد بآن **جواب ص** فسخ بیع بنسبت مشتری است در حق اضافت یعنی نسبت آن بمشتری نماند زیرا چه مشتری قبض مبیع نمیتواند کرد بجهت آنکه شفیع میگیرد آن را بحق شفعه پس عقد بیع برمیگردد بسوی شفیع گویا که شفیع مشتری از بائع شد پس بیع در حق مشتری فسخ شد بسبب امتناع قبض نه اصل بیع که بنای شفعه بران است لهذا عهده آن بر ذمه بائع خواهد شد بخلاف آنکه اگر مشتری قبض کند مبیع را و بگیرد آن را از دست بائع چه درینصورت عهده آن بر ذمه مشتریست زیرا چه تمام و کامل شد ملک وی بسبب قبض و در صورت اول قبض ممتنع بود و آن موجب فسخ است **مسئله ۱۳**- اگر وکیل کسی خرید کند زمینی را پس شفیع زمین دعوی و خصومت با وکیل خواهد کرد زیرا چه شرا او کرده است و حقوق عقد بیع تعلق بعاقد دارد و گرفتن بشفعه از جمله حقوق عقد است و اگر وکیل حواله و سپرد نماید آن زمین را بموکل خود پس شفیع مخاصمت با او نخواهد کرد زیرا چه او نه مالک است و نه مبیع در دست اوست بلکه خصومت با موکل خواهد کرد زیرا چه وکیل بمنزله بائع است و موکل بمنزله مشتری چنانچه مقرر است تا وقتیکه سپرد نکند بائع بمشتری خصومت با مشتری متحقق نمیشود **ف سوال** اگر وکیل و موکل بمنزله بائع و مشتری اند پس باید که موکل نیز حاضر شود در مجلس خصومت شفعه در صورتیکه قبض نکرده باشد مبیع را از وکیل زیرا چه حضور مشتری نیز شرط است چنانچه گذشت **جواب ص** وکیل در صورتیکه سپرد نکرده است مبیع را بموکل قائم مقام موکل

على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضاً وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد **قال** فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك ساله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة **قال** فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات **قال** وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلساً فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضاً لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه

چنانچه ذکر کرده است خصاف رح و ذکر کرده است در بعض فتاوی که لازم است بیان حدود خانه که بسبب شفعه خانه شده است نیز و بیان آن در کتاب تجنیس و مزید مذکور است **مسئله ۷**- اگر گواه آوردن نتواند شفیع و درخواست قسم نماید قسم داده خواهد شد مشتری بر علم یعنی بگوید بالله که من نمیدانم که او مالک آنخانه است که بسبب آن دعوی شفعه میکند زیرا چه این قسم دادن است بر چیزیکه در دست غیر وی است پس قسم بر علم خواهد بود نه بر نفی ملک شفیع باینطور که بگوید بالله او مالک آنخانه نیست البته پس اگر نکول کند مشتری و قسم نخورد یا گواه آرد شفیع ثابت خواهد شد ملک او در خانه که سبب شفعه است و ثابت خواهد شد جوار آن نیز و بعد ازان باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه که آیا خریده یا نه پس اگر انکار شرا کند بگوید بشفیع که گواه بیارد زیرا چه شفعه ثابت نمیشود مگر بعد ثبوت بیع و شرا و ثبوت آن به بینه است **مسئله ۸**- اگر گواه آوردن نتواند مدعی شفعه قسم دهد قاضی مشتری را باینطور که بگوید بالله من نخریده ام یا بگوید بالله مدعی مستحق شفعه نیست درین خانه از وجهی که دعوی نموده است آنرا و اول حلف دهانیدن است بر سبب و ثانی حلف دهانیدن است بر حاصل و وجه حلف دهانیدن بر امر یقینی اینست که این قسم دادن است بر فعل وی و بر چیزیکه در دست وی است اصالةً و در امثال آن قسم بر امر یقینی لازم است **مسئله ۹**- جائز است شفیع را که خصومت نماید بجهت طلب شفعه اگر چه حاضر نکند بهای زمین را در مجلس قاضی ولیکن وقتیکه حکم کند قاضی بشفعه لازم میشود بروی که حاضر کند بهای زمین را و این که مذکور شد ظاهر روایت اصل است و مرویست از محمد رح که قاضی حکم نکند تا که حاضر نکند شفیع بهای زمین را و این روایت حسن است از امام ابی حنیفه رح و وجهش آنست که شفیع شاید که مفلس باشد پس موقوف خواهد شد حکم قاضی بر حاضر کردن بها تا تلف نشود مال مشتری و وجه ظاهر روایت که اول مذکور شد این است که بر شفیع واجب نیست بها برای مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه لهذا واجب نیست که سپرد کند مشتری آن زمین را بشفیع پیش از حکم قاضی پس همچنین شرط نیست که حاضر کند شفیع بها را چنانچه گذشت و مال مشتری تلف نخواهد شد زیرا چه او را حق حبس است چنانچه معلوم خواهد شد در مسئله آینده **مسئله ۱۰**- وقتیکه حکم کرد قاضی پیش از حاضر کردن بها که سپرد کند مشتری زمین را بشفیع میرسد مشتری را که حبس کند زمین را تا وقتیکه بگیرد بهای آن و حکم قاضی درین صورت نافذ است نزد امام محمد رح نیز اگر چه جائز نبود نزد وی که حکم کند قاضی پیش از حاضر کردن بها زیرا چه حکم قاضی در محل اختلاف نافذ میشود ولیکن مشتری حبس خواهد کرد زمین را برای گرفتن بها

ولهما انه لاتنافي بينهما فيجعل كان الموجود بيعان وللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا
بخلاف البائع مع المشتري لانه لايتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا
يظهر في حق الشفيع وهذا التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه
كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رح واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير
ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هنالك
الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات
للالزام **قال** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد
وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع

ص برای امام ابوحنیفہ و محمد رح دو دلیل ست یکی آنکہ بینۂ شفیع موجب الزام ست بر مشتری و بینۂ مشتری موجب الزام شفیع نیست زیرا چہ وی
مختارست اگر خواہد بگیرد و اگر خواہد ترک کند و بینہ موضوع برای الزام ست دوم آنکہ عمل بہ بینۂ ہر دو واجب ست اگر ممکن باشد و اینجا
ممکن ست زیرا چہ منافات نیست میان دعوی شفیع و دعوی مشتری بجہت آنکہ جائزست کہ مشتری دو مرتبہ خرید باشد حاصل آنکہ گویا
ہر دو بیع ثابت شد پس شفیع مختارست ہر کدام کہ خواہد بگیرد **ف** چنانچہ اگر خرید کند مشتری دو مرتبہ یکمرتبہ بہزار و بار دوم بہزار شفیع مختار
میشود ہر کدام کہ میخواہد بگیرد **ص** و قیاس اختلاف شفیع و مشتری در مقدار ثمن بر اختلاف بائع و مشتری دران چنانچہ امام ابو یوسف رح
کردہ ہست درست نیست زیرا چہ فرق ست میان ہر دو صورت بجہت آنکہ جاری نمیشود میان بائع و مشتری دو عقد بیع پی در پی مگر آنکہ فسخ
میشود اول **ف** پس جمع میان دعوی ہر دو و عمل بہر دو بینہ ممکن نشد پس ضرور شد ترجیح و بینۂ مشتری ترجیح دادہ میشود بر بینۂ بائع
بجہت آنکہ اثبات زیادہ میکند **ص** بخلاف شفیع کہ اثر فسخ در حق وی ظاہر نمیشود **ف** و گویا ہر دو بیع در حق وی ثابت ست لہذا
مختار میشود در صورتیکہ دو مرتبہ خرید کند مشتری چنانچہ معلوم شد **ص** و ہر گاہ وکیل مانند بائع ست و موکل مانند مشتری پس حال
اینہا را بر بائع و مشتری قیاس باید کرد و علاوہ این ست کہ مسئلۂ قبول بینۂ وکیل در صورت اختلاف با موکل مسلم نیست چنانچہ از
محمد رح مرویست کہ بینۂ موکل مقبول ست و ہمچنین قیاس این بر اختلاف مشتری از دست کافر و مالک قدیم نیز درست نیست **ف** بجہت آنکہ
مسلم نیست کہ حکم فرع موافق حکم اصل ست **ص** زیرا چہ در سیر کبیر مذکورست کہ معتبر بینۂ مالک قدیم ست و قول ابی یوسف رح
دران مذکور نیست پس حکم این مسئلہ کہ فرع ست موافق حکم اصل نیست و بعد تسلیم موافقت میگوئیم کہ اینجا نیز جاری نمیشود دو عقد بیع
پی در پی مگر آنکہ فسخ میشود اول بخلاف شفیع چہ در حق وی گویا ہر دو بیع ثابت ست چنانکہ گذشت **مسئلہ** - اگر اختلاف
کنند بائع و مشتری در مقدار بہا و بائع مقدار بہا کم میگوید درحالیکہ او قبض بہا نکردہ ہست پس خواہد گرفت آن را شفیع بمقداریکہ بائع
میگوید و قول بائع بکمی بہا حط ست از ذمہ مشتری بجہت آنکہ اگر امر چنان ست کہ بائع گفتہ ہست پس ثابت شد شفیع بآن مقدار و
اگر چنان باشد کہ مشتری گفتہ ہست پس بدرستیکہ حط نمودہ ہست بائع بعض بہا و اینحط ظاہر میشود در حق شفیع

فيكتفي بحضرته في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصي الميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا **قال** واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف **قال** وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان **قال** ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو

پس حضور وی کافی ست **مسئله ۱۴** - وکیل غائب هرگاه فروخت زمینی را شفیع مواخذه خواهد کرد با او و خواهد گرفت آن زمین از وی وقتیکه باشد آن زمین در دست وی زیراچه وکیل عاقد ست و همچنین حکم ست وقتیکه باشد فروشندهٔ زمین وصی میت در صورتیکه جائز ست بیع آن وصی را **مسئله ۱۵** - وقتیکه حکم کند قاضی برای شفیع بزمین شفعه و حال آنکه ندیده ست شفیع آن زمین را پس او را خیار رویت ست و اگر یابد دران زمین عیبی پس او را خیار عیب ست اگر خواهد رد کند اگرچه مشتری شرط برارت آن کرده باشد **ف** یعنی بائع را بری کرده باشد از ان **ص** زیراچه گرفتن زمین بجهت حق شفعه بمنزلهٔ خریدن ست پس ثابت میشود مر او را هر دو خیار چنانچه ثابت میشود در صورت خریدن و ساقط نمیشود خیار شفیع بسبب برارت مشتری بائع را و بدیدن وی مبیع را زیراچه مشتری نائب شفیع نیست پس مالک اسقاط خیار نخواهد شد در حق شفیع و الله اعلم

فصل در بیان اختلاف در بها **مسئله ۱** - اگر اختلاف کنند شفیع و مشتری در مقدار بهای زمین **ف** مثلاً مشتری صد میگوید و شفیع هشتاد و هیچ یکی را بینه نباشد **ص** پس معتبر قول مشتری ست زیراچه شفیع دعوی میکند بر او استحقاق زمین را بکم از صد و مشتری انکار آن میکند و در شرع قول منکر با قسم وی معتبر ست و تحالف نیست در ینصورت یعنی هر دو قسم نخواهند خورد زیراچه شفیع اگرچه دعوی نموده ست بر مشتری استحقاق زمین را و لیکن مشتری بر شفیع هیچ دعوی نمیکند زیراچه شفیع مختار ست خواهد بگیرد و خواهد ترک کند و تحالف در انجا میشود که دعوی از هر دو جانب متصور شود یا نص شرع باشد و درینجا از هر دو یکی نیست **مسئله ۲** - اگر هر دو بینه آرند پس بینهٔ شفیع معتبر ست نزد امام ابحنیفه رح و امام محمد رح و گفته ست امام ابو یوسف رح که معتبر بینهٔ مشتری ست زیراچه آن اثبات زیاده میکند و هر بینه که اثبات زیاده کند ترجیح دارد چنانچه اگر اختلاف کنند در مقدار ثمن بائع و مشتری یا وکیل و موکل یا مشتری از دست کافر حربی و مالک قدیم و هر دو بینه آورند پس بینهٔ کسیکه اثبات زیاده میکند معتبر ست **ف** و صورت اختلاف میان مشتری از دست کافر و میان مالک قدیم آنست که مردی مسلمان برای تجارت رفت و داخل دار حرب شد با آن کافر خریده آورد بنده زید را مثلاً از دست کافری که بغارت برده بود بدار حرب خود هست مالک قدیم یعنی زید که بنده خود را از ان مرد تاجر بگیرد ببهائیکه او خریده ست آن مرد اختلاف واقع شد میان زید و آن مرد تاجر در مقدار بهای آن و هر دو بینه آوردند معتبر بینهٔ آن مرد تاجر ست که اثبات زیاده میکند

في اعتبار الزيادة تضرر بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بيناه **قال** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضاء به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار

استحقاق شفیع بهای اول چون ثمن موقتی ثابت شده است پس در اعتبار زیادتی ضرر داخواهد شد بخلاف حط که دران منفعت وی است و نظیر این مسئله زیادتی آن که اگر بیع کنند اولا بمقدار بها و بعد ازان تجدید بیع نمایند بمقدار زیاده بر بهای اول پس آن زیادتی بر شفیع لازم نمیشود و میرسد او را که بگیرد آن را به بهای اول چنانچه بیان آن گذشته است **مسئله ۳**- اگر خرید کند کسی خانه را بعوض رخت خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن رخت زیراچه رخت از ذوات القیم است **ف** اعنی از جمله چیزهائیکه قیمت آن معتبر است در باب تاوان **ص** و اگر خرید کند آن را به بهائیکه از جنس مکیل و موزون است چون گندم و نقره مثلا خواهد گرفت آن را شفیع بمثل آن زیراچه آن از ذوات الامثال است **ف** اعنی از جمله چیزهائیکه مثل وی معتبر است در باب تاوان **ص** و حجتش اینست که ثابت کرده است صاحب شرع شفیع را ولایت مالک شدن ملک مشتری بمثل بهائیکه او مالک شده بود بان پس باید که رعایت و محافظت کرده شود مماثلت میان هر دو بها بقدر امکان چنانچه در باب اتلاف و باید دانست که چیزهائیکه کم تفاوت است میان احاد و افراد آن مثل **ف** بیضه و جوز **ص** پس از ان قبیل ذوات الامثال است **ف** پس اگر خرید کند کسی زمینی را بجوز و بیضه مثلا شفیع نیز جوز و بیضه خواهد داد نه قیمت آن **ص** **مسئله ۴**- اگر بیع کند کسی زمینی را بعوض زمینی خواهد گرفت شفیع هر واحد آن دو زمین را بقیمت زمین دیگر زیراچه هر واحد از زمین بدل زمین دیگر است و زمین از جمله ذوات القیم است پس خواهد گرفت شفیع بقیمت آن **مسئله ۵**- اگر بیع کند زمینی را بثمن موجل پس شفیع مختار است اگر خواهد بگیرد آن را بثمن حال و اگر خواهد صبر کند تا که منقضی شود مدت میعاد و بعد ازان بگیرد و نمیرسد او را که بگیرد آن را فی الحال بثمن موجل و گفت زفر که میرسد او را که بگیرد فی الحال بثمن موجل و این قول قدیم امام شافعی است زیراچه موجل بودن ثمن وصف ثمن است مانند زیوف بودن آن و هرگاه میرسد شفیع را که بگیرد باصل ثمن پس میرسد وی را که بگیرد باصل ثمن با وصف آن چنانچه در صورتیکه زیوف بود ثمن و دلیل علمای ما اینست که میعاد ثابت نمیشود مگر وقتیکه آن مشروط باشد و نیست مشروط میان شفیع و بائع و نه میان شفیع و مشتری و نیست رضای بائع بمیعاد ثمن در حق مشتری موجب رضای وی در حق شفیع بجهت آنکه مردمان در توانگری و ادای دین متفاوت اند و موجل بودن وصف ثمن نیست بطوریکه تابع او گردد در جریان احکام اگرچه وصف لغوی است زیراچه اجل حق مشتری است اگر وصف میشد حق بائع میشد مانند ثمن و در این مسئله

علی ما نبین ان شاء الله تعالى ولان التمانت على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله **قال** ولو ادعى البائع الاكثر تحالفا وترادا وای ما نكل ظهران الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذ الشفيع بالف لانه لما بدء بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن **فصل** فيما يؤخذ به المشفوع **قال** واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع وان زاد المشتري البائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لان

بنا برآنکه خواهد آمد بیان آن در فصل آینده انشاء الله تعالی و بجهت آنکه مالک شدن شفیع بر بائع بسبب ایجاب او ست اعنی بقول وی که فروختم پس معتبر خواهد شد قول وی در مقدار بها مادامیکه قبض ثمن نکرده ست پس خواهد گرفت بقول وی و اگر بائع اکثر بگوید تحالف خواهند کرد اعنی هر دو قسم خواهند خورد و فسخ خواهند کرد عقد بیع را و هر کدام از انها نکول کند ثابت خواهد شد بها یکه میگوید آنرا دیگر پس خواهد گرفت شفیع بآن مقدار و اگر هر دو قسم خورد ند فسخ بیع خواهد کرد قاضی الشرع لیکه طلب کنند آن هر دو یا یکی از آنها و خواهد گرفت آنرا شفیع مطابق قول بائع زیرا چه فسخ بیع موجب بطلان حق شفیع نیست **مسئله ۴** اگر بائع قبض ثمن کرده باشد خواهد گرفت شفیع بمقداریکه مشتری گفته ست اگر خواهد و قول بائع در مقدار بها قابل التفات نیست و اعتبار ندارد زیرا چه بائع هر گاه قبض کرد بها را تمام شد حکم عقد بیع در حق وی و او از میان بدر رفت و مانند اجنبی شد و باقیماند اختلاف میان مشتری و شفیع و حکم آن سابق مذکور شده ست **مسئله ۵** اگر قبض ثمن ظاهر نشد اعنی معلوم نگشت و گفت بائع که فروختم زمین به ابهزار و قبض کردم بهای آن خواهد گرفت آنرا شفیع بهزار زیرا چه هر گاه شروع کرد بائع باقرار بیع پس متعلق و ثابت شد شفعه باقرار وی و بعد آن قول وی که قبض کردم بها را مقبول نیست زیرا چه او میخواهد باین قول وی که باطل و ساقط کند حق شفیع را که ثابت شده ست باقرار وی او لا و خود از میان بیرون شود **مسئله ۶**- اگر بگوید بائع که فروختم زمین را و قبض کردم بهای آن را و بعد از ان گوید که آن هزار ست پس قول وی مقدار بها که آن هزار ست مقبول نیست زیرا چه هر گاه اقرار قبض بها اول نمود خود از میان بدر رفت و مانند اجنبی شد پس قول وی اعتبار ندارد در مقدار بها والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه میگیرد بآن شفیع زمین شفعه را **مسئله ۱**- وقتیکه حط نماید بائع از ذمه مشتری بعض بها را ساقط میشود آن از شفیع و اگر حط نماید جمیع بها را ساقط نمیشود از شفیع زیرا چه حط بعض بها لاحق میشود باصل عقد بیع و ظاهر میشود در حق شفیع بجهت آنکه بها همان مقدار ست که باقیماند بعد حط و همچنین اگر حط نماید بعد از گرفتن شفیع حط خواهد شد از شفیع و واپس خواهد گرفت آن قدر را شفیع که حط نموده ست بائع از مشتری بخلاف حط جمیع که آن ملحق نمیشود باصل عقد بیع وجه و بیان آن در کتاب البیع گذشت **مسئله ۲**- اگر زیاده کند مشتری در حق بائع آن زیادتی بر شفیع لازم نمی شود زیرا چه

فلو اسلم الذمی اخذہا بنصف قیمۃ الخمر لعجزہ عن تملیک الخمر وبالاسلام یتاکد حقہ لا ان یبطل فصار

کما اذا اشتراہا بکر من رطب فحضر الشفیع بعد انقطاعہ یاخذہا بقیمۃ الرطب کذا ہذا **فصل** واذا بنی المشتری

اوغرس ثم قضی للشفیع بالشفعۃ فہو بالخیار ان شاء اخذہا بالثمن وقیمۃ البناء والغرس وان شاء کلف

المشتری قلعہ وعن ابی یوسف انہ لا یکلف القلع ویخیر بین ان یاخذ بالثمن وقیمۃ البناء والغرس وبین

ان یترکہ وبہ قال الشافعی الا ان عندہ لہ ان یقلع ویعطی قیمۃ البناء لابی یوسف انہ محق فی البناء

لانہ بناہ علی ان الدار ملکہ والتکلیف بالقلع من احکام العدوان وصار کالموہوب لہ و

المشتری شراء فاسدا وکما اذا زرع المشتری فانہ لا یکلف القلع وہذا لان فی ایجاب الاخذ بالقیمۃ

واگر مسلمان شود شفیع ذمی حق وی موکد و مستحکم خواہد شد بسبب مسلمانی نہ آنکہ باطل خواہد شد پس خواہد گرفت آن را بنصف قیمت می زیرا چہ بسبب اسلام از دادن مے عاجز شد گویا کہ می معدوم گردید حق وی مانند آنکہ اگر خرید کسی خانہ را بعوض یک پیمانہ خرمای تر پس حاضر شد شفیع بعد از آنکہ منقطع و ناپیدا گردید خرمای تر پس خواہد گرفت آن را شفیع بقیمت آن ہمچنین درینجا نیز **ف** زیرا چہ می در حق مسلمان حکم معدوم دارد بجہت آنکہ تصرف وی در می یعنی دادن و گرفتن روا نیست در شرع واللہ اعلم

ص فصل مسئلہ ا۔ اگر عمارت بنا کند مشتری یا درخت نشاند و بعد از ان حکم کند قاضی برای شفعہ بشفیع پس شفیع مختار ست اگر خواہد بگیرد زمین را بہ بہای آن و بقیمت بنا و درخت و اگر خواہد تکلیف کند مشتری کہ قلع نماید یعنی برکند بنا و درخت را و این ظاہر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست کہ تکلیف نکند مشتری کہ قلع نماید بلکہ شفیع مختار ست اگر خواہد بگیرد زمین را بہ بہای آن و بقیمت بنا و قیمت درخت و اگر خواہد ترک کند و شافعی رح نیز ہمین قائل ست ولیکن نزد شافعی رح میرسد شفیع را کہ قلع نماید بنا و درخت را و ضمان نقصان دہد بمشتری حاصل آنکہ نزد شافعی رح مختار ست شفیع درمیان سہ چیز یعنی اگر خواہ بگیرد زمین را با بنا و درخت بہ بہای زمین و بقیمت بنا و درخت و اگر خواہد ترک کند و اگر خواہد قلع نماید و ضمان نقصان دہ بمشتری و برای ابی یوسف رح دو وجہ است یکی این ست کہ مشتری در بنا کردن و نشاندن درخت محق ست یعنی تعدی نکردہ است زیرا چہ بنا کردہ است عمارت بنا بر آنکہ زمین مملوک اوست و تکلیف کردن بقلع بنا و برکندن آن از جملہ احکام تعدیست و این مانند موہوب لہ و مشتری بشرای فاسد ست **ف** یعنی اگر بنا کنند ایشان در زمین موہوبہ و مبیع نمیرسد ہبہ کنندہ و بائع را کہ تکلیف کنند بایشان بقلع بنا و برکندن آن ہمچنین اینجا نیز **ص** و نیز اگر زراعت کند مشتری و بعد از ان حاضر شود شفیع پس وی تکلیف نمیکند بقلع زراعت حتی کہ قابل درو گردد پس ہمچنین اینجا نیز و وجہ دیگر آنیست کہ درینجا دو ضرر ست یکی ضرر شفیع و آن لزوم زیادتی ثمن بسبب زیادہ شدن قیمت بنا و درخت و دوم ضرر مشتریست و آن نقصان قلع بنا و درخت ست و بالاترین این دو ضرر ضرر مشتریست زیرا چہ نقصان بلا عوض ست و زیادتی ثمن اگرچہ ضرر ست در حق شفیع ولیکن بلا عوض نیست دہ تو بگیرد شفیع زمین را بثمن آن و بقیمت بنا یا ترک کند

كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال** واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة **قال** وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل

نظیر آن مسئله ایست که هرگاه خرید کسی چیزی را بثمن موجل وبعد ازان فروخت آن را بدست دیگری بطریق بیع تولیت ثابت نمیشود اجل در حق آن دیگری مگر اینکه ذکر کند وشرط نماید آن را همچنین درینجا نیز وبعد ازان اگر بگیرد شفیع آن زمین را بثمن حال از دست بائع درصورت بودن آن در دست وی ساقط میشود ثمن از ذمه مشتری زیرا چه فسخ می شود عقد بیع در حق وی وشفیع قائم مقام او می شود چنانچه مذکور شد سابق واگر بگیرد آنرا از دست مشتری خواهد گرفت بائع از مشتری بهای آن را موافق میعاد چنانچه بود چه آن شرط که مقرر شده بود میان مشتری وبائع باطل نگردیده است بسبب گرفتن شفیع پس آن مانند آن مسئله که اگر خرید کند بثمن موجل وبفروشد آن را بثمن حال نمیرسد بائع اول را که ثمن فی الحال طلب نماید از مشتری وجائز است شفیع را که صبر وانتظار نماید در گرفتن زمین تا آن زمان که منقضی شود مدت میعاد زیرا چه میرسد او را که التزام ضرر زیاده برخود نکند بنقد دادن ثمن واما طلب شفعه ضرور است فی الحال بباید زانکه حتی اگر سکوت کند از طلب مواثبت باطل می شود شفعه نزد امام ابی حنیفه رح ومحمد رح برخلاف قول مختار امام ابی یوسف رح ووجه قول ابی حنیفه رح ومحمد رح این ست که شفعه ثابت میشود بعد بیع پس ضرور است طلب وقت دانستن بیع ووجه قول مختار ابی یوسف رح آن ست که فائده طلب نیست مگر گرفتن زمین وشفیع قادر نیست بر گرفتن آن فی الحال لهذا سکوت کرد واین سکوت دلیل اعراض نیست پس بسبب آن شفعه باطل نخواهد شد وجوابش این ست که گرفتن زمین متراخی میشود از طلب وشفیع قادر است بر گرفتن آن فی الحال نیز باداء ثمن فی الحال **مسئله ۶** — اگر خرید کند ذمی بعوض می یا خوک وشفیع آن نیز ذمی ست خواهد گرفت آن را شفیع بمثل می وبقیمت خوک زیرا چه این بیع صحیح ست میان آنها وحق شفعه شامل وثابت ست مسلمان وذمی هر دو را ومی نزد آنها مانند سرکه ست نزد مسلمانان وخوک مانند گوسفند وسرکه از قبیل ذوات الامثال ست وگوسفند از قبیل ذوات القیم پس خواهد گرفت شفیع در صورت اول بمثل می ودر صورت دوم بقیمت خوک واگر شفیع آن مسلمان باشد خواهد گرفت آن را بقیمت می وبقیمت خوک زیرا چه دادن وگرفتن می منع ست مسلمانان را از شرع پس می در حق وی در حکم ذوات القیم ست مانند خوک واگر شفیع آن دو کس باشند مسلمان وذمی خواهد گرفت شفیع مسلمان نصف آنرا بنصف قیمت می وخواهد گرفت ذمی نصف دیگر را بنصف مثل می

بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصيرا مقصودًا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل **قال** وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله **قال** وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودًا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعًا **قال** ومن ابتاع ارضًا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعًا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبًا فيه فيأخذه الشفيع **قال** وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعًا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة **قال** فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعًا لانه لم يبق تبعًا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودًا

بغیر عمل و تصرف کسی یعنی بآفت سماوی پس شفیع مختارست اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بها زیرا چه بنا و درخت تابع زمین ست لهذا داخل میشود در بیع زمین بدون ذکر آن پس چیزی از بها مقابل آن نمیشود مگر وقتیکه بقصد تلف کند آن را مشتری لهذا رواست مشتری را که بفروشد آن را بطریق مرابحت بجمیع بها درین صورت بخلاف آنکه اگر غرق شود نصف زمین زیرا چه میگیرد شفیع باقی را بحصهٔ آن بجهت آنکه بعض اصل مبیع تلف شده است درین صورت **مسئله ۴** - اگر مشتری شکست بنا را پس شفیع مختارست اگر خواهد بگیرد عرصهٔ زمین را بحصهٔ آن و اگر خواهد ترک کند زیرا چه درین صورت بقصد تلف کرده است مشتری بنا را پس چیزی از ثمن مقابل آن خواهد شد بخلاف مسئلهٔ اول که تلف دران بآفت سماوی بود و نمیرسد شفیع را که بگیرد نقض بنا را زیرا چه نقض جدا شده است پس تابع زمین نماند و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در زمین یا تابع آن بسبب تبعیت **مسئله ۵** - اگر خرید کسی زمینی را که دران درخت خرماست و ثمر هم دارد خواهد گرفت آن را شفیع با ثمر یعنی وقتیکه ثمر نیز مذکور شده باشد در عقد بیع زیرا چه ثمر بغیر ذکر داخل نمیشود در بیع و اینکه مذکور شد این رو استحسان ست و قیاس آنست که نگیرد آن را شفیع زیرا چه ثمر تابع نخل در زمین نیست لهذا داخل نمیشود ثمر در بیع آن بدون ذکر پس آن مشابه رخت خانه است و وجه استحسان آنست که ثمر بسبب اتصال تابع شده است مانند بنا و مانند چیزیکه مرکب باشد بدیوار خانه چون دروازه که تابع خانه است پس میگیرد آن را شفیع و همچنین ست حکم وقتیکه خرید آن را در حالیکه ثمر نبود و بعد ازان ثمر پیدا شد در دست مشتری یعنی خواهد گرفت آن را شفیع زیرا چه آن داخل بیع ست از روی تبعیت بجهت آنکه بیع سرایت کرده است دران بنا بر آنکه معلوم ست در ولد کنیز مبیعه مثلاً **ف** یعنی اگر بزاید کنیز فرزندی قبل از قبض مشتری سرایت میکند حکم بیع در فرزند مذکور و میشود آن فرزند ملک مشتری مانند مادرش **ص مسئله ۶** - پس اگر چید ثمر آن را مشتری و بعد ازان آمد شفیع نمیرسد او را که بگیرد آن ثمر را در هر دو صورت یعنی در صورتیکه بود ثمر بر درخت در وقت خریدن و در صورتیکه نبود ثمر بر درخت در وقت خریدن و بعد ازان پیدا شد در دست مشتری زیرا چه ثمر تابع زمین نماند در وقت گرفتن شفیع و در کتاب مذکورست که اگر چید مشتری ثمر را ساقط میشود از شفیع چیزی از بها بقدر حصهٔ ثمر قال ش این حکم در صورت اول ست زیرا چه ثمر موجود در وقت بیع داخل مبیع شده و اصالةً بجهت ذکر آن در عقد بیع

دفعاً على الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى فى محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى فى المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشترى لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابى حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما فى الاستحقاق والزرع يقلع قياساً وانما لا يقلع استحساناً لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعاً كما بيناه فى الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه وعن ابى يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشترى والفرق على ما هو المشهور ان المشترى مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط فى حق الشفيع من المشترى لانه مجبور عليه **قال** واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان

بالاترین دو ضرر دفع میشود اگرچه کمتر لازم مے آید پس لازم ست که حکم بآن کرده شود و وجه ظاهر روایت این ست که بنا کرده ست مشتری بمحلیکه تعلق گرفته ست بآن حق دیگر که شفیع ست بی آنکه مسلط کرده باشد مشتری را صاحب حق پس شکست کرده خواهد شد آن بنا مانند راهن وقتیکه بنا کند در زمین مرهون و نیز حق شفیع قوی ترست از حق مشتری بجهت آنکه مقدم ست بران لهذا نقض کرده میشود تصرفات مشتری مثل بیع و هبه وغیر آن بخلاف موهوب له و مشتری بشرای فاسد نزد ابوحنیفه رح بجهت آنکه ایشان مسلط اند از جانب صاحب حق و بجهت آنکه حق استرداد در صورت هبه و شرای فاسد ضعیف ست لهذا حق استرداد باقی نمیماند بعد بنای عمارت و حق شفعه باقی میماند پس لازم کردن قیمت بنا و درخت بر شفیع در صورت گرفتن شفعه معنی ندارد چنانچه در صورت استحقاق یعنی اگر خرید کند کسی زمینی و بنا کند دران یا درخت نشاند و بعد از ان حق دیگر برآید آن زمین خواهد گرفت مشتری بهای زمین و قیمت بنا و درخت را از بائع نه از مستحق مذکور و شفیع بمنزله مستحق ست و قیاس آنست که زراعت قلع کرده شود اما از روی استحسان قلع کرده نمیشود بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست و باجرت میگذارند آن را تا که قابل درو شود و باینقدر تاخیر نیست ضرر کثیر و اگر بگیرد آن را شفیع با بنا و درخت خواهد داد قیمت بنا و درخت را در حالیکه مقلوع اند یعنی مستحق قلع اند چنانچه گذشت بیان آن در باب غصب **مسئله ۲** اگر گرفت شفیع زمینی را پس بنا کرد دران یا درخت نشاند و بعد از ان حق دیگر برآمد آن زمین واپس خواهد گرفت شفیع بهای زمین را از بائع در صورتیکه گرفته بود آن را از دست وی و از مشتری در صورتیکه گرفته بود از مشتری زیراچه معلوم شد که آن را گرفته بودند بهار الغیر حق و نخواهد گرفت قیمت بنا و درخت را نه از بائع و نه از مشتری لیکن هرجا که خواهد ببرد بنا و درخت خود را و از ابی یوسف رح مرویست که خواهد گرفت شفیع قیمت بنا و درخت را از آنکه گرفته بود زمین را از دست وی زیراچه او بمنزله بائع ست و شفیع بمنزله مشتری و مشتری میگیرد قیمت بنا و درخت را از بائع در صورتیکه حق دیگر برآید زمین مبیع و فرق میان شفیع و مشتری که مشهورست این ست که مشتری فریب خورده ست از دست بائع و از جانب او مسلط شده ست بر زمین مبیع بخلاف شفیع بجهت آنکه نه مشتری مسلط کرده ست و فریب داده ست زیراچه مشتری مجبورست بجهت آنکه شفیع خود بجبر گرفته ست آن را از دست صاحب قبضه بدون اختیار آن **مسئله ۳**- اگر خرید کسی خانه را و منهدم شد بنای آن و یا سوخت یا خرید بستانی را و خشک شد درخت آن

قال وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة أو قيمة على ما مر **قال** ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الأعواض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا وقوله يتأتى فيما إذا جعل شقصا من دار مهرا أو ما يضاهيه لأنه لا شفعة عنده إلا فيه ونحن نقول إن تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الإجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا إذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لأنه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لأنه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة وقالا تجب في حصة الألف لأنه مبادلة مالية في حقه

مسئلہ ۴ - وقتیکہ مالک شود کسی زمینی را بعوض مال **ف** مانند ہبہ بعوض مثلاً **ص** حق شفعہ دران ثابت میشود زیراچہ دران مراعات شرط بیع ممکن ست وان عبارت ست از مالک شدن شفیع بمثل چیزیکہ مالک شدہ ہست بآن مشتری خواہ آن چیز مثل باشد از روی صورت یا از روی قیمت چنانکہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۵** - حق شفعہ ثابت نمیشود در خانہ کہ مہر زن کردہ ہست آن را مردی یا عوض خلع نمودہ ہست آن را از زنی یا اجرت چیزی مقرر کردہ شدہ ہست یا بدل صلح نمودہ شدہ ہست در قتل عمد یا آزاد کند بندہ را بعوض آنخانہ زیراچہ حق شفعہ نزد علمای ما ثابت نمیشود مگر در صورتیکہ مبادلہ مال بمال متحقق گردد و درینصورتہا متحقق نیست زیراچہ چیزہائیکہ خانہ را عوض آن کردند درین صورتہا از قبیل مال نیست پس واجب گردانیدن شفعہ دران خلاف مشروع وقلب موضوع ست ونزد شافعی رح درینصورتہا شفعہ ثابت ست بجہت آنکہ چیزہائیکہ خانہ را عوض آن مقرر کردہ اند درینصورتہا اگرچہ از قبیل مال نیست ولیکن قابل قیمت ست نزد شافعیؒ پس ممکن شد گرفتن خانہ بحق شفعہ بعوض قیمت آنچیزہا اگرچہ متعذر ست گرفتن آن چیزہا بمثل آن چنانچہ در صورت بیع بعوض رخت بخلاف ہبہ کہ دران عوض نیست اصلا واین قول شافعی رح درانصورت جاریست کہ مہر زن گردانند یا بدل صلح یا بدل خلع وغیرہ نماید جزوی از خانہ را کہ حصہ او بود زیراچہ شفعہ نیست نزد وی مگر در صورت شرکت وعلمای ما رح میگویند کہ منافع قابل قیمت نیست ولیکن قیمت منافع بضع در عقد نکاح وقیمت منافع غیر آن در عقد اجارہ بضرورت ست پس ظاہر نخواہد شد حکم آن در حق شفعہ وہمچنین قتل عمد وآزادی قابل قیمت نیست زیراچہ قیمت شی قائم مقام آن شی میشود در معنی خاص کہ مقصود ومطلوب ست از ان شے وآن عبارتست از مالیت واین متحقق نیست در منافع وغیرہ وباید دانست کہ اگر نکاح کند کسے زنی را بغیر مہر وبعد ازان مقرر نماید خانہ را در مہر وی شفعہ جاری نمیشود دران خانہ زیراچہ آنخانہ بمنزلہ آن خانہ است کہ مہر نمودہ شدہ ست در عقد نکاح بخلاف آن خانہ کہ بفروشد آن را بعوض مہر مثل یا بعوض مہر مسمے زیراچہ درینصورت مبادلہ مال بمال متحقق ست واگر نکاح کند زنی را و خانہ را مہر وی نماید وشرط کند کہ واپس دہد آن زن مر او را ہزار درم از جملہ قیمت خانہ پس شفعہ جاری نمیشود دران خانہ اصلا نزد امام ابی حنیفہ وگفتہ اند صاحبین رح کہ حق شفعہ ثابت میشود در حصہ ہزار بجہت آنکہ معنی بیع یعنی مبادلہ مال بمال یافتہ شدہ دران

فيقابله شئ من الثمن اما في الفصل الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن من حين ا
عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعيؒ لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق **قال** ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار **قال** والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا

پس چیزی از بہا مقابل آن نیز خواہد شد اما در صورت دوم خواہد گرفت شفیع زمین و درخت را بمقابلہ جمیع بہا اگر خواہد زیراچہ ثمر موجود نبود در وقت عقد بیع پس داخل مبیع نخواہد شد مگر بہ تبعیت پس چیزی از بہا مقابل آن نیست واللہ اعلم

باب در بیان چیزیکہ جاری میشود دران شفعہ و چیزیکہ دران جاری نمیشود **مسئلہ ۱** حق شفعہ ثابت و جاری میشود در عقار اعنی زمین اگرچہ قابل قسمت نباشد و آن حمام ست و آسیا و چاہ و راہ خاص **ف** و مراد از آسیا خانہ است کہ دران آسیا باشد کذا فی النہایہ **ص** و شافعیؒ گفتہ است کہ شفعہ جاری نمیشود در چیزیکہ قابل قسمت نیست زیراچہ شفعہ ثابت است بجہت دفع مؤنت قسمت و این متحقق نمیشود در چیزیکہ قابل قسمت نباشد و دلیل علمای ما حدیث پیغمبر صلعم ست کہ فرمودہ است کہ شفعہ جاری میشود در ہر زمین و خانہ نیز سبب شفعہ نزد ما اتصال ملک ست بملک بائع و حکمت در ثبوت شفعہ دفع ضرر ہمسایۂ بد است چنانچہ گذشت و آن سبب موجود ست در ہر دو نوع اعنی انچہ قابل قسمت ست وانچہ قابل قسمت نیست **مسئلہ ۲** شفعہ جاری نیست در رخت و کشتی بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ شفعہ ثابت نیست مگر در خانہ و باغ و ہمین حدیث حجت ست بر مالکؒ در واجب گردانیدن او حق شفعہ را در کشتی و بجہت آنکہ شفعہ مشروع ست بجہت دفع ضرر ہمسایۂ بد بر سبیل دوام و ملک در منقول دائم نمیماند مانند دوام ملک در زمین و در مختصر قدوری آوردہ است کہ شفعہ نیست در بنا و درخت وقتیکہ فروختہ شود بدون زمین و این صحیح ست و مذکور ست در اصل زیراچہ بنا و درخت را قرار و ثبات نیست پس از قبیل منقول شد و این بخلاف بالاخانہ است چہ حق شفعہ دران جاری میشود لہذا بحق شفع میگیرد آنرا صاحب خانہ پائین و صاحب بالاخانہ نیز بحق شفع میگیرد خانہ پائین را وقتیکہ راہ بالاخانہ در خانہ پائین نباشد و وقتیکہ باشد پس بطریق اولی خواہد گرفت چہ او شریک راہ است و مقدم ست بر ہمسایہ زیراچہ بالاخانہ بجہت آنکہ ثابت ست صاحب آنرا حق قرار و سکونت بر سبیل دوام ملحق بزمین گردیدہ است **مسئلہ ۳** مسلمان و ذمی در حق شفعہ برابر اند بجہت عموم احادیث و بجہت آنکہ آن ہر دو برابر اند در سبب استحقاق و در حکمت و مصلحت کہ منظور ست در شفعہ پس برابر خواہند شد در استحقاق شفعہ نیز لہذا نر و مادہ و خورد و بزرگ و باغی و عادل و آزاد و بندہ ماذون و مکاتب ہمہ برابر اند در استحقاق شفعہ

وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اُثيب منها فامتنع الرجوع

قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية

وہمچنین شرط است اینکہ نباشد موہوب ونہ عوض آن جزو شائع زیراچہ ہبہ بشرط عوض ہبہ است در ابتدا و تحقیق این در باب ہبہ گذشتہ است واین حکم وقتی ہست کہ شرط عوض نمودہ باشند در عقد ہبہ بخلاف آنکہ اگر شرط عوض نکنند در عقد ہبہ ولیکن یکی دیگر را بدہد چیزی مکافات نماید زیراچہ درین صورت از جانبین ہبہ محض است ولیکن ہر یکی را پاداش احسان خود رسیدہ است لہذا رجوع روا نیست **مسئلہ ۹** اگر بفروشد کسی خانہ را بشرط خیار پس شفعہ ثابت نمیشود دران خانہ زیراچہ خیار بائع مانع زوال ملک وی است و وقتیکہ ساقط کند خیار خود را ثابت میشود شفعہ زیراچہ دفع شد مانع زوال ملک و شرط است درین صورت کہ طلب شفعہ کند شفیع در وقتیکہ بائع ساقط کند خیار خود را واین روایت صحیح است زیراچہ آن عقد بیع کہ کردہ بود سبب زوال ملک بائع میگردد درین وقت **ف** یعنی در وقت دور کردن خیار **ص** **مسئلہ ۱۰** اگر خرید کند خانہ را بشرط خیار حق شفعہ ثابت میشود دران خانہ زیراچہ خیار مشتری مانع زوال ملک بائع نیست باتفاق علما و بنا ثبوت حق شفعہ بر زوال ملک بائع است چنانچہ گذشت **مسئلہ ۱۱** اگر بگیرد آن شفیع در مدت خیار مشتری کہ سہ روزست تمام لازم میشود بیع یعنی خیار باقی نمیماند بجہت آنکہ عاجز شد مشتری از رد آن خیار ثابت نمیشود شفیع را زیراچہ خیار ثابت نمیشود مگر بشرط لہذا آن شرط خیار برای مشتری بود نہ برای شفیع **مسئلہ ۱۲** اگر فروختہ شود خانہ در پہلوی آن خانہ کہ دران خیار است ہر یکی از مشتری و بائع را پس صاحب خیار شفیع آن میشود بائع باشد صاحب خیار یا مشتری اما اگر بائع باشد پس بجہت آنکہ ملک وی باقیست دران خانہ کہ بسبب آن شفیع میشود **ف** زیراچہ خیار بائع مانع زوال ملک وی است **ص** واما اگر باشد صاحب خیار مشتری پس بجہت آنکہ چون طلب کرد حق شفعہ خود را در خانہ کہ در پہلوی آن خانہ است کہ دران خیار است مشتری را معلوم گردید کہ اختیار کرد خانہ را و دور کرد خیار خود را پس ظاہر شد کہ آن خانہ ملک او بود از وقت بیع حاصل اینکہ صاحب خیار در ہر دو صورت شفیع میشود و بعد ازان اگر حاضر شود شفیع خانہ اول میرسد او را کہ بحق شفعہ بگیرد خانہ اول را نہ خانہ دوم را بجہت آنکہ ملک وی نبود خانہ اول را وقتیکہ فروختہ شد خانہ دوم در پہلوی اول **مسئلہ ۱۳** اگر نادیدہ خرید کند خانہ را و بعد ازان بحق شفعہ بگیرد خانہ را کہ فروختہ شود در پہلوی آن خانہ پس خیار رویت او در خانہ اول باطل نمیشود زیراچہ **ف** در مسئلہ خیار رویت مذکور است کہ اگر نادیدہ چیزی خرید کند و بگوید کہ مرا خیار نیست تاہم خیار رویت ثابت میشود مر مشتری را و ہمین مراد است ازین قول کہ **ص** خیار رویت بابطال صریح باطل نمیگردد پس چگونہ باطل خواہد شد بدلالت آن

وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه **قال** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض

وامام ابوحنیفه رح میگوید که مقصود اصلی درینصورت عقد نکاح ست ومعنی بیع تابع است لهذا صحیح میشود این بیع بلفظ نکاح و فاسد نمیشود بسبب شرط کردن نکاح در آن و اگر عقد بیع مقصود می بود فاسد میشد بسبب شرط نکاح و شفعه جاری نمیشود در مقصود اصلی پس همچنین جاری نخواهد شد در تابع نیز و نیز شفعه مقرر و مشروع ست در چیزیکه مبادله مال بمال مقصود اصلی باشد دران لهذا اگر بفروشد مضارب خانه راکه دران خانه ربح ست پس رب مال مستحق شفعه نمیشود در حصه ربح مضارب بجهت بودن آن تابع کل در عقد بیع **ف** و رب مال مستحق شفعه در کل نمیتواند شد زیراچه رب مال مالک حصه خود ست و مضارب وکیل ویست و فروختن آن موکل مستحق شفعه نمیشود در چیزیکه میفروشد آنرا وکیل برای او صورت مسئله اینست که هزار درم مثلا راس مال بود پس تجارت کرد مضارب و ربح حاصل کرد که آن نیز هزار ست مثلا و مجموع دو هزار خرید خانه را در جوار رب مال و بعد ازان فروخت آنرا مضارب به دو هزار مثلا پس رب مال مستحق شفعه نمیشود دران خانه نه در کل بجهت آنکه رب مال مالک حصه خود ست و نه در حصه مضارب بجهت آنکه حصه او تابع کل ست در عقد بیع **مسئله** ـ حق شفعه ثابت نمیشود در خانه که نزاع واقع شد دران خانه میان دو کس و صلح نمود ازان مدعی علیه که خانه در دست اوست بر چیزی از مال بعد از انکار دعوی زیراچه وقتیکه صلح کرد بعد از انکار دعوی باقی ماند خانه در دست وی بملک قدیم در زعم وی پس مبادله مال بمال متحقق نشد درینصورت نزد مدعی علیه و همچنین اگر صلح نماید بر مال ازان خانه بعد سکوت از جواب دعوی زیراچه احتمال دارد که بدل مال کرده باشد بجهت آنکه از قسم خوردن سلامت ماند اگرچه آن سوگند راست ست و از نزاع و شغب رهائی یابد چنانچه در صورت انکار صریح و اگر بعد از اقرار بدعوی صلح نماید حق شفعه ثابت خواهد شد دران خانه زیراچه اعتراف نمود بملک مدعی و بعد ازان گرفت آنرا بطریق صلح پس مبادله مال بمال متحقق گردید درینصورت **مسئله** ـ اگر صلح نماید بر یک خانه بعد از انکار دعوی یا بعد از سکوت یا بعد از اقرار یعنی نزاع در چیزی دیگر بوده است و صلح کرد ازان مدعی علیه و عوض صلح گردانید آن خانه را پس حق شفعه ثابت میشود دران خانه در هر سه صورت بجهت آنکه گرفت آن خانه را مدعی بعوض حق خود در زعم خویش پس معامله کرده خواهد شد با او مطابق زعم او **مسئله** ـ حق شفعه جاری نیست در موهوبه مگر آنکه باشد هبه بشرط عوض زیراچه این در حکم بیع ست در انتها ولیکن برای ثبوت شفعه قبض از جانبین شرط است

قال وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه فسخ من كل وجه فعاد إلى قديم ملكه والشفعة في إنشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وإن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف في الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بينا ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة أنه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لأنهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما تعلق تمامه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه أعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وقد أوضحناه فيما تقدم

قال وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره

مسئله ۱۹- اگر خرید کسی خانه را پس ترک کرد شفیع حق شفعه خود را و بعد از آن رد کرد مشتری آن خانه را بسبب خیار رویت یا بسبب خیار شرط یا رد کرد بحکم قاضی بسبب خیار عیب پس شفعه ثابت نمیشود در آن خانه شفیع را بسبب رد کردن مگر دوباره آن خانه را پیش از قبض یا بعد از قبض و همچنین اگر رد کند بسبب عیب بغیر از آن بغیر حکم قاضی زیرا چه رد در صورت تها فسخ محض ست و باز گردید آن خانه در قدیم ملک بائع و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در صورت انشاء عقد جدید **مسئله ۲۰**- اگر رد کرد آن خانه را مشتری بسبب عیب بعد قبض بغیر حکم قاضی یا اقاله بیع نمودند بائع و مشتری ثابت میشود حق شفعه برای شفیع زیرا چه این رد و اقاله فسخ ست در حق بائع و مشتری زیرا چه آنها را ولایت بر انفس خود اند و بتحقیق قصد فسخ نموده اند و در حق غیر آنها فسخ نیست بلکه حکم بیع جدید دارد بجهت آنکه معنی بیع که مبادله مال بمال ست بتراضی متحقق ست در ثبوت شفیع غیر آنهاست والله اعلم

باب در بیان آنچیز که بسبب آن باطل میشود حق شفعه **مسئله ۱**- اگر گواه نگیرد شفیع بر طلب شفعه در وقت دانستن بیع با وجود قدرت بران باطل میشود حق شفعه او بسبب اعراض او از طلب شفعه و همچنین اگر طلب مواثبت نماید و ترک کند طلب اشهاد و تقریر را با وجود مقدور حق شفعه باطل میشود نیز چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲**- اگر صلح نماید شفیع از حق شفعه خود بر عوضی باطل میشود حق شفعه او و عوض لازم نمی آید زیرا چه نیست مر شفیع را حقی و ملکی ثابت در محل متنازع فیه و حق شفعه نیست مگر مجرد استحقاق اینکه مالک آن شود و تعرض نماید پس ترک شفعه که عبارتست از ترک تعرض از تصرف مالک در ملک وی قابل معاوضه نیست پس صحیح نخواهد شد معاوضه آن و هرگاه متعلق نمیشود اسقاط حق شفعه بشرط صحیح ف اعنی شرط مناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال نباشد مثلاً شفیع بگوید مشتری را که گذاشتم حق شفعه خود را ازین خانه بشرطیکه تو اجاره یا عاریت دهی آنخانه را بمن ص پس بشرط فاسد ف اعنی نامناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال است ص بطریق اولی متعلق نخواهد شد پس باطل خواهد شد شرط عوض و صحیح خواهد شد اسقاط حق شفعه بغیر عوض و بر همین قیاس ست اگر بفروشد حق شفعه خود را بخلاف آنکه اگر صلح نماید از قصاص زیرا چه قصاص حق ثابت ست در ذات قاتل برای ولی المقتول و بخلاف عوض طلاق و عتاق بجهت آنکه این عوض ستم از ملک ثابت در محل طلاق و عتاق ف اعنی اگر صلح کند از حق شفعه بعوض چیزی لازم نمی آید عوض و اگر صلح نماید از حق قصاص طلاق و عتاق بعوض چیزی لازم می آید عوض ص نظیر مسئله اسقاط شفعه بعوض

قال ومن ابتاع دارا شراءً فاسدًا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفًا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه

قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت الماخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة

مسئلہ ۱۴ شفعہ جاری نیست در خانہ کہ خرید کند آن را کسی بشرای فاسد نہ پیش از قبض مشتری و نہ بعد آن زیرا چہ در صورت اول آن خانہ در ملک بائع باقی ست چنانچہ بود و ملک وی زائل نشدہ ست و اما در صورت دوم احتمال فسخ ست بجہت آنکہ از روی شرع میرسد بائع و مشتری را کہ فسخ کنند بیع را در صورت فساد آن برای دفع فساد و در ثابت کردن حق شفعہ دفع فساد نمیشود و فساد ثابت مے ماند لہذا شفعہ ثابت نمیشود بخلاف آنکہ اگر مشتری صاحب خیار باشد در بیع صحیح زیرا چہ جائز ست تصرف مشتری درین بیع بلکہ او احق است بآن و در صورت بیع فاسد جائز نیست تصرف مشتری پس اگر ساقط شود حق فسخ بوجہی از وجوہ **ف** چنانچہ اگر بنا کند دران مشتری مثلاً ثابت میشود حق شفعہ بسبب زوال ملک بائع **مسئلہ ۱۵** اگر فروختہ شود خانہ در پہلوی آن خانہ کہ فروختہ شدہ بود بہ بیع فاسد و ہنوز آن خانہ در دست بائع ست پس بائع شفیع آن خانہ میشود بجہت بقای ملک وی در خانہ اول **مسئلہ ۱۶** اگر سپرد کند بائع آن خانہ را بدست مشتری پیش از آنکہ حکم کند قاضی بشفعہ برای شفیع پس شفیع آن خانہ دوم مشتری خواہد شد زیرا چہ او مالک شدہ خانہ اول را بعد قبض بخلاف آنکہ اگر سپرد کند بائع آن خانہ را بمشتری بعد از حکم قاضی بشفعہ برای بائع چہ درین صورت حق شفعہ او باطل نمیشود زیرا چہ شرط نیست بقای ملک وی در خانہ کہ بسبب آن مستحق شفعہ میشود بعد از حکم قاضی بشفعہ پس آن خانہ کہ گرفتہ است آن را بحق شفعہ در ملک او باقی خواہد ماند **مسئلہ ۱۷** اگر واپس بگیرد بائع آن خانہ را از دست مشتری پیش از حکم قاضی بشفعہ برای مشتری باطل میشود حق شفعہ وی بجہت آنکہ زائل شد ملک وی از خانہ کہ بسبب آن شفیع شدہ بود پیش از حکم قاضی بشفعہ برای وی و اگر واپس بگیرد بائع آن خانہ را از دست مشتری بعد از حکم قاضی بشفعہ برای وی باقی خواہد ماند خانہ دوم کہ گرفتہ بود آن را مشتری بحق شفعہ در ملک وی **ف** زیرا چہ آن خانہ کہ بسبب آن شفیع شدہ ست در ملک او بود در وقت گرفتن حق شفعہ و بقای ملک آن بعد از آن شرط نیست چنانچہ گذشت **مسئلہ ۱۸** اگر شریکان باہم قسمت کردہ بگیرند زمین مشترک را پس حق شفعہ ثابت نمیشود ہمسایہ آنہا را بسبب قسمت نمودن زیرا چہ در قسمت نمودن اگر چہ معنی مبادلہ متحقق ست ولیکن درین معنی افراز نیز ہست یعنی جدا ساختن حق یکی را از حق دیگر لہذا جاری میشود دران جبر اگر بسیاری حصص جبر جاری نمیشد دران بلکہ موقوف می بود بر رضای طرفین و حق شفعہ مشروع نیست مگر در صورتیکہ مبادلہ محض باشد

ومن لا یعلم به وتمامه بخلاف ما اذا باع الشفیع داره بشرط الخیار له لانه یمنع الزوال فیبقی الاتصال **قال** ووکیل البائع اذا باع وهو الشفیع فلا شفعة له ووکیل المشتری اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بیع له لا شفعة له ومن اشتری او ابتیع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة یسعی فی نقض ما تم من جهته وهو البیع والمشتری لا ینقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وکذلک لو ضمن الدرک عن البائع وهو الشفیع فلا شفعة له وکذلک اذا باع وشرط الخیار لغیره فامضی المشروط له الخیار البیع وهو الشفیع فلا شفعة له لان البیع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخیار من جانب المشتری **قال** واذا بلغ الشفیع انها بیعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بیعت باقل او بحنطة او شعیر قیمتها الف او اکثر فتسلیمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستکثار الثمن فی الاول ولتعذر الجنس الذی بلغه وتیسر ما بیع به فی الثانی اذ الجنس مختلف وکذا کل مکیل او موزون او عددی متقارب

درحالیکه ممنوع نیست بیع وشرا در صورت اول ونمیایست زیرا در صورت دوم پس میشود آن کس در صورت دوم شفعه باطل میشود در صورت اول بخلاف آنکه اگر بفروشد شفیع آن خانه را بشرط خیار زیرا چه خیار بائع مانع زوال ملک وی است پس باقی خواهد بود اتصال ملک که سبب شفعه است **مسئله** اگر شفیع وکیل بائع شود وبفروشد خانه را از جانب بائع پس باطل میشود حق شفعه او واگر وکیل مشتری شود وخرید کند برای وی پس باطل نمیشود حق شفعه او وقاعده اینست که اگر وکیل کسی بفروشد زمین موکل را پس باطل میشود دران حق شفعه هر دو واگر وکیل کسی شود منازعت وخرید کند زمینی را پس باطل نمیشود حق شفعه هیچ یکی از ایشان زیرا چه اول بسبب گرفتن شفعه سعی میکند در نقض آن بیع که تمام شده است از جانب وی وخرید کننده اگر حق شفعه بگیرد نقض نمیکند شرای خود را بجهت آنکه گرفتن شفعه بمنزله شراست وهمچنین اگر ضامن درک شود شفیع از بائع **ف** یعنی بگوید که اگر حق دیگر براید آن خانه من ضامنم بهای آن را **ص** پس حق شفعه ثابت نمیشود اورا بوجه مذکور **ف** زیرا چه مشتری نخریده است مگر بسبب ضامن شدن او **ص** وهمچنین اگر بفروشد کسی خانه را وشرط کند خیار غیر خود را که آن شفیع است وجاری کند آن صاحب خیار عقد بیع را پس حق شفعه ثابت نمیشود برای وی زیرا چه عقد بیع را او تمام ولازم کرده است بخلاف آنکه اگر خرید کند کسی وشرط کند خیار غیر خود را که شفیع است وجاری کند صاحب خیار آن شرا را باطل نمیشود حق شفعه در ینصورت **مسئله** اگر خبر رسید شفیع را که فروخته شد آن خانه بهای هزار درم پس تسلیم شفعه نمود شفیع وبعد از ان مطلع گردید که آن فروخته شده است بکم از هزار درم پس آن تسلیم او اعتبار ندارد ومیرسد اورا حق شفعه زیرا چه تسلیم کرده بود بنابر زیادتی بهای آن وچون کمی آن معلوم گردید بنای تسلیم باقی نماند پس تسلیم باطل شد وهمچنین اگر خبر رسید شفیع را که فروخته شد آن خانه بهزار درم وبعد از ان معلوم وی گردید که آن فروخته شده است بعوض گندم یا جو که قیمت آن هزار است یا زیاده پس تسلیم او باطل است وحق شفعه میرسد اورا زیرا چه تسلیم کرده بود بنابر آنکه متعذر بود ویرا ادای جنس بهائیکه خبر رسیده بود بوی وآن درهم است وچون معلوم شد که گندم وجو است پس جائز است که ادای آن متعذر نباشد زیرا چه بسا وقت انسان را مقدور نباشد ادای هزار درم نمی باشد ومقدور باشد ادای گندم وجو اگرچه قیمت آن هزار باشد یا زیاده وهر مکیل وموزون وعددی متقارب درین مسئله حکم گندم وجو دارد

اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض
والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية
في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه **قال** واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي
تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن
وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت
الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل
لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها
بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته **قال** واذا باع الشفيع ما يشفع به
قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه
ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين

بطريق صلح آنست كه بگويد مرزن مخيره را شوهرش كه اختيار كن مرا بعوض هزار درم يا بگويد عنين مرزن خود را كه اختيار كن ترك فسخ را
بعوض هزار پس اختيار كرد زن شوهر را در صورت اول و ترك فسخ را در صورت دوم خيار زن در هر دو صورت باطل مے شود و عوض لازم
نمی آيد بر شوهر آن وكفالة بنفس ف كه آنرا در عرف حاضر ضامنی ميگويند مثل بمنزله شفعه است يعنی اگر صلح كند كسی از كفالة نفس بعوض
مالی باين طور كه بگويد كفيل مكفول له را كه صلح كن با من در حق مطالبه تو كه بر نفس است ترك كن و عوض آن بگير پس قبول كرد مكفول له اين را
كفالة باطل ميشود و عوض لازم نمی آيد و اين يك روايت است در روايت ديگر آنست كه عوض لازم نمی آيد وليكن كفالة نيز باطل نميشود
و بعضی گفته اند كه اين روايت در شفعه نيز است و بعضی گفته اند كه اين روايت در كفالة است فقط **مسئله ۳** اگر بميرد شفيع شفعه
باطل ميشود و گفته است شافعی رح كه حق شفعه ميراث ميشود قال رض اين اختلاف وقتيست كه بميرد شفيع بعد از بيع پيش از حكم قاضی بشفعه
برای وی واما وقتيكه بميرد بعد از حكم قاضی بشفعه برای وی و پيش از ادای ثمن و پيش از قبض مبيع پس شفعه ميراث ميشود و بيع لازم
ميشود برای وارثان و دليل علمای ما رح در صورت اختلاف آنست كه بسبب مرگ شفيع زائل ميشود ملك او از خانه كه سبب شفعه بود و ثابت
ميشود ملك آن خانه مر وارثان را بعد بيع نه در وقت بيع و قيام و ثبوت ملك آن خانه در وقت بيع شرط است و اين منتفی است در حق مورث
كه شفيع بود پس شفعه ثابت نميشود مر هيچ يكی را بسبب انتفای شرط آن **مسئله ۴** اگر بميرد مشتری باطل نميشود حق شفعه زيرا چه
شفيع مستحق ست و او باقی ست و تغير نيافته است در سبب استحقاق او پس فروخته نميشود آن خانه بجهت دين مشتری و جاری نميشود
در ان وصيت او و اگر بفروشد آنرا قاضی يا وصی بجهت ادای دين ميت يا وصيت كرده باشد در ان مشتری پس ميرسد شفيع را كه باطل
كند اين همه را و بگيرد آن خانه را بجهت آنكه حق شفيع مقدم است لهذا نقض ميكند شفيع تصرف مشتری را در حين حيات او **مسئله ۵**
اگر بفروشد شفيع آنخانه را كه بسبب آن شفيع ميشود پيش از حكم قاضی بشفعه باطل مے شود شفعه او بسبب آنكه زائل شد سبب استحقاق آن
كه اتصال ملك است پيش از مالك شدن او و لهذا باطل ميشود حق شفعه بسبب اين بيع اگرچه مطلع نباشد بر شرای خانه كه حق شفعه
بآن تعلق دارد چنانچه در صورتيكه ترك كند صريح شفعه را يا بری نمايد كسی را از دين

ويعطي بها ثوبا بقدر قيمته إلا أنه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والأوجه أن يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال** ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكره عند محمد لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه ولأبي يوسف أنه منع عن إثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكاة **مسائل متفرقة قال** وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض وبعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين بخلاف ما بعد القبض

و داده میشود به بائع عوض آن بها جامه بقدر قیمت آن خانه ولیکن درین صورت احتمال ضرر بائع ست وقتیکه حق دیگر بر آید آنخانه زیرا چه او کم خواهد گرفت خریدار خانه از خریدار جامه که فروخته شده خانه است جمیع بهای خانه را که سه چند قیمت آن بود بسبب آنکه عقد شرای جامه باقیست چنانچه بود پس ضرر بائع خواهد شد بسبب واپس گرفتن جمیع بهای خانه و طریق دفع ضرر بائع اینست که خرید کند بعوض درهمها که بهای خانه است دینار را و این بیع صرف ست پس وقتیکه حق دیگر بر آید آنخانه باطل خواهد شد این بیع صرف زیرا چه تقابض بدلین که شرط ست در بیع صرف یافته نشد درینصورت بجهت آنکه معلوم گردید که واجب نبود بر مشتری بهای خانه که بعوض آن دینار خریده بود پس لازم خواهد شد واپس دادن آن دینار فقط **مسئله** حیله برای اسقاط شفعه مکروه نیست نزد امام ابی یوسف رح و نزد امام محمد رح مکروه ست زیرا چه حق شفعه ثابت نیست مگر بجهت دفع ضرر شفیع پس اگر روا باشد حیله برای اسقاط آن دفع ضرر شفیع حاصل نمیشود و دلیل ابی یوسف رح اینست که چون حیله مانع اثبات حق شفعه گردید ضرر شفیع شمرده نخواهد شد و برهمین اختلاف ست حیله اسقاط زکوة والله اعلم

مسائل متفرقه مسئله ا - وقتیکه خرید کنند پنج نفر خانه را از دست یک کس پس میرسد شفیع را که بگیرد نصیب یکی را از آن پنج نفر و اگر خرید کند خانه را یک کس از دست پنج کس پس شفیع اگر خواهد بگیرد همه را یا ترک کند **ف** و نمیرسد که بگیرد نصیب بعض را **ص** و فرق میان این دو صورت اینست که در صورت دوم اگر بگیرد شفیع نصیب بعض را تفریق صفقه لازم می آید بر مشتری پس ضرر زیاده میرسد بوی و در صورت اول شفیع قائم مقام یکی از پنج نفر میشود پس تفریق صفقه لازم نمی آید بر کسی پس فرق نیست درین حکم در هر دو صورت میان آنکه ذکر کنند برای هر حصه بهای علیحده و میان آنکه ذکر کنند مقابل جمیع بهای واحد را زیرا چه بنای حکم بر تفریق صفقه ست فقط و همچنین فرق نیست میان آنکه بگیرد شفیع پیش از قبض و میان آنکه بگیرد بعد از قبض این صحیح ست لیکن پیش از قبض نمیرسد شفیع را که بگیرد حصه یکی را که ادا نمود آن بهای حصه خود را تا که نکنند دیگران بهای حصه ها را و گرنه لازم آید تفریق بر بائع **ف** یعنی باقی خواهد ماند بعض مبیع در دست بائع و بعض آن در دست شفیع پس ضرر بائع خواهد شد بسبب شرکت ید **ص** حاصل آنکه شفیع بمنزله یکی از خریداران ست پس چنانچه نمیرسد یکی از خریداران را که قبض کند حصه خود را وقتیکه ادا نماید بهای حصه خود را تا که ادا نکنند دیگران بهای حصه خود را بسبب وجه مذکور همچنین نمیرسد شفیع را نیز بخلاف بعد از قبض

بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رحمه الله له الشفعة لاختلاف الجنس قلنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه فصل قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بيناه قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته

بخلاف آنکه اگر خبر رسید بشفیع که خانه فروخته شد بهزار درم و بنا بر آن تسلیم نمود و بعد از ان معلوم وی گردید که فروخته شده است بعوض رختیکه قیمت آن هزار است یا زیاده پس آن تسلیم باطل نمیشود و نمیرسد او را حق شفعه زیراچه واجب درینصورت قیمت رخت است و آن درهم و دینار است و همچنین اگر معلوم شود که فروخته شده است بعوض چند دینار که قیمت آن هزار درم است یا زیاده حق شفعه نمیرسد او را و زفر رح گفته است که میرسد او را حق شفعه زیراچه درین صورت جنس مختلف است ف و لهذا تفاضل دران حلال است ص و دلیل علمای ما این است که در حق ثمنیت جنس درهم و دینار واحد است مسئله - اگر خبر رسید بشفیع که مشتری فلان است پس تسلیم شفعه نمود و بعد از ان معلوم گردید که مشتری غیر فلان است پس شفعه میرسد او را بسبب تفاوت همسایه در رضای همسایگی یکی موجب رضای همسایگی دیگری نیست و اگر معلوم شود که مشتری دو کس اند فلان و غیر وی پس میرسد او را که بگیرد حصهٔ غیر فلان را زیراچه تسلیم در حق وی نبوده مسئله - اگر رسید بشفیع خبر شرای نصف خانه و تسلیم نمود و بعد از ان ظاهر شد شرای جمیع آنخانه پس شفعه میرسد او را زیراچه تسلیم بنا بر ضرر شرکت بود و درصورت شرای جمیع شرکت لازم نمی آید و اگر امر بعکس این باشد حق شفعه باطل میشود در ظاهر روایت زیراچه در تسلیم کل تسلیم بعض است والله اعلم

فصل مسئله ۱ - وقتیکه بفروشد کسی خانه را و لیکن نفروشد در جانب شفیع بقدر یک گز مثلاً در عرض و در طول هر قدر که متصل بزمین شفیع باشد پس نمیرسد حق شفعه او را بسبب انقطاع همسایگی و این حیله است برای اسقاط شفعه و همچنین است اگر هبه کند همان مقدار مشتری و قابض گرداند وی را مسئله ۲ - اگر خرید کند کسی یک حصه از ان خانه مثل ربع یا ثلث و غیر آن بعد از ان خرید کند بقیه آنرا پس همسایه شفیع میشود در حصه که اول خرید آنرا نه در بقیه خانه زیراچه همسایه اگرچه شفیع همسایه است دران حصه و باقی خانه هر دو و لیکن مشتری شفیع شریک است در باقی خانه و او مقدم است بر همسایه مسئله ۳ - اگر خواهد که حیله نماید برای دفع حق شفعه همسایه خرید کند حصه را از ان خانه بعوض جمیع بها مگر یک درم و باقی را بعوض باقی مسئله ۴ - اگر خرید کند خانه را بعوض بها و بعد از ان داده بایع جامه را بعوض آن بها پس شفیع خواهد گرفت بمثل آن بها نه بعوض قیمت آن جامه زیراچه عوض نمودن جامه از بها عقد دیگر است و بها عوض خانه است نه جامه قال مص این مسئله دیگر است برای دفع حق شفعه همسایه و شریک زیراچه فروخته میشود خانه بعوض چند چند قیمت آن مثلاً

لانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رح لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رح والله اعلم

كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسما يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت

دوجه دوم آنکه گرفتن شفعه دائرست میان نفع وضرر وگاهی نفع در ترک شفعه میشود تا باقی ماند ثمن در ملک صغیر وولایت پدر ووصی بر صغیر برای نفع صغیرست پس مالک ترک نیز خواهند شد مسئله ۶ سکوت پدر ووصی از طلب شفعه مانند ابطال آنست چه آن دلیل اعراض ست وباید دانست که این اختلاف که مذکور شد دران صورت ست که فروخته شود خانه در جوار صغیر بمثل قیمت آن خانه واما وقتیکه فروخته شود بزیاده بر قیمت آن بانقدار که در تقویم مقوم در نمی آید ومردمان را احتراز ازان ممکن ست گفته اند بعضی که جائزست تسلیم پدر ووصی درینصورت باتفاق زیراچه آن محض نفع ست وگفته اند بعضی دیگر که جائز نیست باتفاق زیراچه پدر ووصی درینصورت مالک گرفتن شفعه نیستند پس مالک ترک آن نیز نخواهند شد مانند اجنبی وباقی خواهد ماند صغیر بر حق شفعه خود مسئله ۷ - اگر فروخته شود خانه در جوار صغیر بکمتر از قیمت آن خانه از روی محابات کثیر پس از ابی حنیفه رح مرویست که تسلیم پدر ووصی صحیح نیست درینصورت ودرین باب از ابی یوسف رح هیچ روایت مروی نیست والله اعلم

کتاب القسمة

مسئله ۱ قسمت در اعیان مشترکه مشروع وجائزست زیراچه پیغمبر علیه السلام خود عمل قسمت کرده است در باب قسمت مال غنیمت ودر باب تقسیم میراث وجاری شده است عمل بآن وهمه تکلیف پس انکار آن نکرده است وباید دانست که قسمت متضمن بر دو معنی ست یکی افراز یعنی جدا کردن حق یکے از حق دیگری دوم مبادله زیراچه آنچه بدست یکی آمد بعد قسمت بعض آن حق وی ست وبعض آن حق دیگری بود در حالت شرکت پس بگرفت آنرا بعوض حق خود که در نصیب دیگری ماند ولیکن معنی افراز ظاهرست در اشیائیکه از قبیل مکیل وموزونست ف مثل گندم ونقره مثلاً ص بسبب عدم تفاوت ف مقاصد اغراض میان ابعاض آن زیراچه مقصود ازین گندم واز آن گندم یکی ست وهمچنین غرض ازین نقره وازان نقره نیز یکی ست چه هر چه دران ست درین ست نیز پس هر یکی حق خود را تمام یافت وچیزی در نصیب دیگرے نماند ص لهذا درینصورت میرسد هر یکی را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری واگر خرید کنند دو کس چیزی را که از جنس مکیل وموزون ست وبعد ازان قسمت کردند بگیرند یکی نسبت که بفروشد هر یکی نصیب خود را از روی مرابحت بنصف ثمن ومعنی مبادله ظاهرست در چیزهائیکه مقاصد اغراض ابعاض افراد آن متفاوت ست مانند حیوانات واعراض

لانه سقطت يد البائع سواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى **قال** ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر **قال** ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له **قال** وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي

زیرا چه درین هنگام زائل میشود قبضه بائع **مسئله ۲**- اگر خرید کسی نصف خانه را و بعد ازان قسمت نمودند باهم بائع و مشتری پس اگر خواهد شفیع بگیرد نصف خانه را که حصه مشتری باشد بعد قسمت هر جانب که واقع شود آن نصف و اگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیرا چه نمیرسد شفیع را که نقض قبض مشتری نماید و قسمت از تمامی قبض ست پس نقض آن نیز نمیتواند کرد و آنچه مذکور شد از ابی یوسف رح ست و از امام ابی حنیفه رح مروی ست که شفیع نمیگیرد آن نصف را مگر وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب خانه شفیع که بسبب آن شفیع می شود زیرا چه او همسایه نمیشود وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب دیگر **مسئله ۳**- اگر فروخت یکی از دو شریک حصه خود را از خانه مشترک و قسمت کنند باهم مشتری و شریک دیگر که نفروخته است حصه خود را پس میرسد شفیع را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیرا چه مشتری عقد شرا با این دیگر نکرده بود که مقاسمه کرده است با او پس این قسمت از تمامی قبض نیست بلکه این قسمت تصرف مستقل ست بحکم ملک پس نقض خواهد کرد آنرا شفیع چنانچه نقض میکند تصرفات مالکانه او را مثل بیع و هبه **مسئله ۴** اگر فروخت کسی خانه را و مر او را بنده ست ماذون مدیون پس آن بنده شفیع آن خانه میشود و همچنین اگر فروخت خانه را آن بنده مولای او شفیع آن خانه میشود نیز زیرا چه گرفتن بحق شفعه بمنزله خریدن ست بثمن و خرید و فروخت میان ایشان جائز و روا نیست بجهت آنکه این خرید و فروخت فائده دارد زیرا چه درین هنگام خرید و فروخت او برای دائنان ست بخلاف وقتیکه نباشد مدیون زیرا چه درین هنگام فروختن او برای مولی ست و شفعه نمی رسد مر کسی را که فروخته شود برای وی **مسئله ۵**- اگر تسلیم کند پدر و وصی حق شفعه صغیر را جائز ست این تسلیم نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته اند محمد و زفر رح که جائز نیست و حق شفعه صغیر باقی می ماند پس هرگاه بالغ شود میرسد او را که بگیرد حق شفعه خود را و گفته اند فقها که همین اختلاف ست وقتیکه رسد بآنها خبر شرای خانه در جوار صغیر و طلب شفعه نکنند آنها و بر همین اختلاف ست تسلیم وکیل بطلب شفعه در مجلس حکومت قاضی در روایت کتاب الوکالت و همین صحیح ست و دلیل محمد و زفر رح دو وجه ست یکی آنست که حق شفعه ثابت ست مر صغیر را پس پدر و وصی مالک ابطال آن نخواهند شد مانند دیت و قصاص و دوم این ست که تصرف آنها در حق صغیر مشروع ست برای دفع ضرر او و در صورت ابطال حق شفعه او رسانیدن ضرر ست بوی نه دفع ضرر و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح نیز دو وجه ست یکی آنکه گرفتن بحق شفعه در معنی تجارت ست پس ترک آن بمنزله خریدن ست و پدر و وصی مالک ترک آن خواهند شد مانند شرا لهذا وقتیکه ایجاب عقد بیع کند کسی برای صغیر جائز ست پدر و وصی را که رد آن کنند

كيلا يصير الأجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر **قال** وأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولأبي حنيفة أن الأجر مقابل بالتمييز وأنه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل وقد ينعكس الأمر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف وإن لم يكن للقسمة فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وعن أبي حنيفة أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع **قال** وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإن كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم لهما أن اليد دليل الملك والإقرار أمارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لأنه لا منكر ولا بينة إلا على المنكر فلا يفيد

زیرا چه همین موجب گرانی اجرت میگردد بسبب اینکه در صورت شرکت هر یکی عذری در پیش خواهد آورد و این امر را بدیگری حواله خواهد کرد و اهل حاجت بضرورت زیاده قبول خواهد کرد و در صورت عدم شرکت هر شخص بزودی متوجه این امر خواهد گردید و اقبال خواهد نمود باجرت قلیل بسبب خوف فوت آن پس اجرت قسمت سهل و ارزان خواهد شد **مسئله** - اجرت قسمت مطابق عدد اشخاص اهل قسمت است نزد امام ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح بحساب مقدار نصیب آنهاست زیرا چه اجرت قسمت از جمله مؤنت ملک است پس باندازه ملک خواهد شد مانند اجرت کیل کننده و وزن کننده و کننده چاه مشترک و نفقه مملوک مشترک و دلیل ابی حنیفه رح این است که اجرت قسمت مقابل تمیز و افراز است و همین تمیز متفاوت نیست بسبب قلیل و کثیر زیرا چه چنانچه نصیب صاحب کثیر ممتاز و علیحده میگردد بسبب عمل قسمت همچنین نصیب صاحب قلیل نیز بلکه بسا وقت دشوار میشود حساب قلیل و گاهی حساب کثیر نیز دشوار میشود پس اعتبار این تفاوت عسیر و متعذر است پس حکم اجرت متعلق باصل تمیز و افراز است بخلاف کندن چاه که اجرت آن بنقل تراب تعلق دارد و آن متفاوت است کیل و وزن اگر برای قسمت است مثلاً گندم مشترک را کیل نماید برای قسمت پس گفته اند بعضی که این محل اختلاف است و اگر برای قسمت نباشد بلکه باشد محض برای معلوم کردن مقدار وی پس اجرت درینصورت مقابل عمل کیل و وزن است و آن متفاوت است اعنی برای صاحب کثیر عمل کثیر است و برای صاحب قلیل عمل قلیل است و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که اجرت قسمت بر ذمه طالب قسمت است نه بر آنکه نمیخواهد قسمت را بجهت منفعت طالب و مضرت دیگر که نمیخواهد **مسئله** - وقتیکه حاضر شوند شریکان نزد قاضی و در دست آنها خانه است یا زمینی و دعوی نمایند که آن خانه و زمین رسیده است بآنها بطریق میراث از فلان قسمت نکند قاضی آن خانه و زمین را مادامیکه بینه نیارند بر موت فلان و بر عدد وارثان او و این نزد امام ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که قسمت نماید قاضی آنرا بسبب اعتراف آنها و بنویسد در قسمت نامه که او قسمت کرده است موافق گفته آنها و اگر باشد مال مشترک میان آنها منقول اعنی غیر زمین و خانه و دعوی نمایند که این میراث است قسمت کند آنرا باتفاق علمای ما رح و اگر دعوی نمایند در صورت زمین که آنها خرید کرده اند قسمت کند میان آنها و دلیل صاحبین رح اینست که قبض دلیل ملک است و اقرار هر یک بچیزیکه دعوی نماید دیگر علامت صدق است و کسی منازع و منکر نیست و اقامت بینه نمیشود مگر بر منکر پس فائده اقامت بینه نیست درینجا پس باید که قسمت کند آنرا میان آنها چنانچه در صورت منقول موروثه و زمین خریده شده

حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسما لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم **قال** وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم **قال** فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه **قال** ولا يترك القسام يشتركون

لہذا نمیرسد یکی از شریکان را کہ بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری و اگر خرید کنند دو کس چیزی را از یک جنس و بعد از آن قسمت نمودہ بگیرند روا نیست کسی را کہ بفروشد نصیب خود را بعد از قسمت بطریق مرابحت ولیکن وقتیکہ باشد آن چیز یا از جنس واحد مانند گلہ گوسپند مثلا پس جبر میکند قاضی بر قسمت آن وقتیکہ طلب قسمت کند یکی از شریکان بجہت آنکہ درین قسمت معنی افراز است بسبب تقارب شدن مقاصد و اغراض و درین صورت و بجہت آنکہ درین صورت یعنی طلب قسمت این است کہ سوال و درخواست کند یکی از شریکان از قاضی کہ مخصوص کند وی را بانتفاع نصیب وی و منع کند غیر را از انتفاع بملک وی پس واجب است بر قاضی قبول این سوال و اگر باشد شیای مشترکہ و اجناس مختلفہ قاضی جبر نخواہد کرد بر قسمت آن بجہت آنکہ مبادلہ و مساوات در اقسام این اشیا متعذر است بسبب زیادہ تفاوت آنہا در مقاصد و اغراض و اگر باہم راضی شوند شرکا بر قسمت آن شیای مختلفہ روا است زیرا چہ حق ایشان است **مسئلہ ۲** سزاوار است مر قاضی را کہ بر پا نماید کسی را برای قسمت نمودن و قوت او از بیت المال مقرر نماید تا قسمت کردہ باشد میان مردمان بغیر اجرت زیرا چہ قسمت از جنس عمل قضا است بجہت آنکہ بآن تمام می شود قطع منازعت پس سزاوار است کہ مقرر شود قوت او از بیت المال مانند قوت قاضی و بجہت آنکہ منفعت بر پا کردن قسمت کنندہ عام جمیع مسلمانان است پس باید کہ قوت و کفایت او نیز در مال مسلمانان باشد و مال بیت المال مال مسلمانان است و اگر چنین نکند باید کہ نصب کند قسمت کنندہ را کہ عمل قسمت نماید باجرت و اجرت خود از اہل قسمت بگیرد زیرا چہ نفع قسمت مر آنہا راست بخصوص باید کہ اجر مثل مقرر نماید تا کہ زیادہ طلبی نماید قسمت کنندہ اما بہتر ہمان است کہ قوت او از بیت المال مقرر نماید چہ آن آسان تر است بمردمان و دور تر است از تہمت جور و میل بسبب رشوت **مسئلہ ۳** واجب است کہ قسمت کنندہ عدل و امین و عالم بطریقہ قسمت باشد زیرا چہ آن از جنس عمل قضا است پس ضرور است قدرت او بر قسمت و آن حاصل میشود بعلم و ضرور است اعتماد بر قول او و آن حاصل میشود بامانت **مسئلہ ۴** جبر نکند قاضی بر مردمان کہ باجارہ گیرند یک قاسم معین را بجہت آنکہ این عقد اجارہ است و روا نیست جبر بر عقود و بجہت آنکہ اگر معین نماید زیادہ طلبی خواہد کرد بر اجر مثل **مسئلہ ۵** اگر شرکا باہم اتفاق نمایند و بایکدیگر قسمت نمودہ بگیرند روا است مگر وقتیکہ باشد در میان آنہا صغیری پس محتاج خواہد شد بامر قاضی زیرا چہ نیست مر آنہا را ولایت بر صغیر **مسئلہ ۶** باید کہ نگذارد قاضی قسمت کنندگان را باینکہ شریک شوند باہم در اجرت قسمت

ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوب وثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلئ واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة

مسئله ۵ قسمت نمیکند قاضی آوندها را زیراچه آن بسبب تفاوت صنعت در حکم اجناس مختلفه است و قسمت میکند پارچه های هروی زیراچه آن صنف واحد است و قسمت نمیکند یک پارچه را که قابل ابریشم فقط و اول و آخرش یکسان نباشد زیراچه قسمت پارچه متضمن ضرر است بجهت آنکه قسمت آن نمیشود مگر بقطع و قسمت نمیکند دو پارچه را نیز وقتیکه تفاوت باشد در قیمت آن بخلاف وقتیکه سه پارچه باشد که قیمت یک برابر قیمت دو پارچه باشد یا قیمت یک پارچه یک درم باشد و قیمت دوم یک درم و ربع درم و قیمت سوم یک درم و سه ربع پس در صورت اول خواهد داد قاضی بیکی از دو شریک پارچه او را و بدیگری دو پارچه را و در صورت دوم خواهد داد بیکی پارچه دوم را که قیمتش یک درم و ربع درم است و بدیگری پارچه سوم را که قیمتش یک درم و سه ربع بوده است و پارچه اول را مشترک خواهد گذاشت میان دو شریک بچهار حصه و ربع آن برای صاحب پارچه سوم خواهد شد و باقی برای صاحب پارچه دوم زیراچه قسمت کردن بعض مال مشترک را و بعض را بی قسمت گذاشتن جائز است مسئله ۶ گفته است امام ابوحنیفه رح که قسمت نمیکند قاضی برده و جواهر را بسبب تفاوت میان آنها و گفته اند صاحبین رح که قسمت برده خواهد کرد بجهت آنکه یک جنس است مانند شتر فقط و گوسفند فقط و برده غنیمت و دلیل ابی حنیفه رح آنست که میان افراد انسان تفاوت بسیار است بسبب تفاوت صفات آنها پس برده در حکم اجناس مختلفه است بخلاف حیوانات زیراچه تفاوت در میان آنها کم است وقتیکه از یک جنس باشد لهذا نر و ماده از آدمیان دو جنس شمرده میشوند و از حیوانات یک جنس و بخلاف مال غنیمت زیراچه حق غازیان در مالیت آنست لهذا رواست سلطان را که بفروشد مال غنیمت را و قسمت نماید بهای آنرا و در صورت شرکت حق شریکان بعین مال مشترک تعلق دارد و بمالیت آن نیز پس فرق ظاهر شد میان شرکت و مال غنیمت و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه جنس مختلف باشد مثل لولو و یاقوت قسمت کرده نمیشود و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه دانه کلان باشد قسمت کرده نمیشود بسبب زیادتی تفاوت میان آنها و اگر دانه خرد باشد قسمت کرده میشود بسبب قلت تفاوت میان آنها و بعضی گفته اند که مطلق جواهر خرد باشد یا کلان قسمت کرده نمیشود زیراچه جهالت و تفاوت میان جواهر زیاده است از جهالت و تفاوت میان برده ها لهذا اگر نکاح کند زنی را و مقرر کند در مهر وی یاقوت یا لولو را یا خلع کند زن را بیاقوتی یا لولوئی صحیح نمیشود این مهر و خلع و اگر نکاح کند و برده را مهر گرداند یا خلع کند زن را ببرده صحیح میشود پس اولی است که جبر نخواهد کرد قاضی بر قسمت آن

لیقتصر علیهم ولا یتعدّاهم وله ان القسمة قضاء علی المیت
الا انه یذکر فی کتاب القسمة انه قسمها باقرارهم
اذ الترکة مبقاة علی ملکه قبل القسمة حتی لو حدثت الزیادة تنفذ وصایاه فیها وتقضی دیونه منها بخلاف ما بعد
القسمة واذا کان قضاء علی المیت فالاقرار لیس بحجة علیه فلابد من البینة وهو مفید لان
بعض الورثة ینتصب خصما عن المورث ولا یمتنع ذلک باقراره کما فی الوارث او الوصی المقر بالدین
فانه یقبل البینة علیه مع اقراره بخلاف المنقول لان فی القسمة نظرا للحاجة الی الحفظ اما العقار محصن
بنفسه ولان المنقول مضمون علی من وقع فی یده ولا کذلک العقار عنده وبخلاف المشتری لان المبیع
لا یبقی علی ملک البائع وان لم یقسم فلم تکن القسمة قضاء علی الغیر **قال** وان ادعوا الملک
ولم یذکروا کیف انتقل الیهم قسمه بینهم لانه لیس فی القسمة قضاء علی الغیر لانهم ما اقروا
بالملک لغیرهم قال هذه روایة کتاب القسمة وفی الجامع الصغیر ارض ادعاها
رجلان واقاما البینة انها فی ایدیهما وارادا القسمة لم یقسمها حتی یقیما البینة انها لهما

ولیکن باید که بنویسد در کاغذ قسمت نامه که او قسمت نموده است آنرا مطابق اقرار آنها تا مقصور ماند حکم قاضی
بر حاضر نمودن ومتجاوز نشود از ایشان حتی که اگر پیدا شود دیگری احیانا محکوم علیه نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح
این است که قسمت نمودن در معنی حکم قاضی است بر میت بقطع حق وی زیرا چه ترکه میت پیش از قسمت نمودن در معنی باقی شمرده میشود بر ملک او
لهذا اگر حادث شود زیادتی در مال میت جاری میشود وصیت او در آن زیادتی واداکرده میشود دین وی از آن بخلاف بعد قسمت و هرگاه قسمت
نمودن در معنی حکم قاضی بر میت بقطع حق وی پس اقرار بعض آنها بمدعای دیگر حجت نیست بر میت پس ضرور است بینه و فائده دارد بجهت آنکه
بعض از ایشان خصم شمرده میشوند از جانب مورث **ف سوال** روشن است که شمرده میشود بعض از ایشان خصم از جانب میت زیرا چه هر واحد از ایشان
اقرار میکنند بچیزیکه دعوی میکند آنرا دیگری و اقرار کننده بمدعای دیگر خصم وی نمیتواند شد **جواب ص** روا است شمردن بعض از ایشان خصم
از جانب مورث اگر چه اقرار میکنند بمدعای دیگر زیرا چه اقرار وی در حق غیر که مورث است معتبر نیست مانند وارث و وصی وقتیکه اقرار کنند
بدین بر میت **ف** یعنی اگر دعوی کند کسی بر میت و اقامت بینه نماید قاضی بر وارث مقر یا بر وصی مقر تا ثابت شود حق او در جمیع مال ولازم شود
بر جمیع وارثان پس وارث مقر و وصی مقر خصم وی میشوند زیرا چه اقرار آنها در حق دیگران معتبر نیست **ص** پس مقبول میشود بینه او
حتی که حکم میکند قاضی بدین وی در جمیع مال میت **ص** و آنچه مذکور شد حکم عقار است بخلاف منقول بجهت آنکه آن محتاج بحفظ است و
در قسمت آن منفعت است اما عقار پس آن محفوظ است بذات خود و محتاج بحفظ کسی نیست و بجهت آنکه لازم می آید ضمان منقول بر کسیکه آن منقول
در دست او باشد و عقار چنین نیست نزد ابی حنیفه رح و بخلاف عقاریکه دعوی شرا نموده اند در آن زیرا چه مبیع باقی شمرده نمیشود در ملک بائع اگر چه قسمت
کرده نشود پس نخواهد شد قسمت آن در معنی حکم قاضی بر غیر حاضر که بائع است بقطع حق وی **مسئله** - اگر دعوی ملک نمایند و ذکر سبب آن
نکنند که میراث است یا شرا یا غیر آن قسمت کند قاضی میان آنها زیرا چه نیست قسمت در نمیبوت در معنی حکم قاضی بر غیر آنها بجهت آنکه اقرار
نموده اند آنها بملک غیر قال این روایت مذکور است در کتاب القسمت و در جامع صغیر مذکور است وقتیکه دعوی کنند دو مرد زمینی را
و گواه آرند بر اینکه آن زمین در دست آنهاست و درخواست قسمت نمایند قسمت نکند قاضی آنرا تا اینکه گواه آرند بر اینکه زمین ملک آنهاست

والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رح جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة **فصل في كيفية القسمة** قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء

ومنازل متلازقه ف یعنی منازلیکه واقع ست دریک خانه وبعض آنها متصل بعض است ص مانند بیتهاست ومنازل متباینه ف که برخلاف متلازقه است ص مانند خانه هاست زیرا چه منزل مابین خانه وبیت ست پس مشابهت باهر دو دارد **مسئله ۱۱** - اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی خانه ودیگری زمین یا باشد یکی خانه ودیگری دوکان قسمت کند قاضی هر واحد را علحده زیرا چه اینها از یک جنس نیستند قال ض درین مسئله خانه ودوکان را دو جنس گفته شده وهمچنین ذکر کرده است خصاف رح ودر اجارات مبسوط مذکور است که اجاره منافع خانه بعوض منافع دوکان جائز نیست واین دلالت میکند برانیکه خانه ودوکان جنس واحد است پس تاویل مسئله کتاب اینست که گفته شود درین مسئله دو روایت است یا اینکه گفته شود که بنای حرمت ربوا در اجاره شبهه مجانست است والله اعلم

فصل در بیان کیفیت قسمت **مسئله ۱** - سزاوار است مر قاسم را که تصویر کند بر قرطاس چیزیرا که قسمت میکند تا یاد ماند او را وسزاوار است که تعدیل قسمت نماید یعنی برابر کند آنرا مطابق سهام قسمت ومروی است که جدا کند نصیب هر واحد از نصیب دیگر وپیمایش نماید آنرا تا معلوم شود مقدار آن وباید که قیمت نماید بنا را زیرا چه آخر محتاج میشود قاسم بقیمت کردن آن وجدا کند هر نصیبی را با راه آن وشرب آن یعنی راه هر نصیب و مسیل آب آن را ان باشد واین بهتر است اگر ممکن باشد تا تعلق نماند نصیب یکی را بنصیب دیگر وقطع منازعت حاصل شود ومعنی قسمت بتمام متحقق گردد وباید که مسمی کند یک سهم را باول وسهم دیگر را که متصل اول است بدوم وآنرا که متصل بدوم است بسوم وبرهمین نهج وبعد ازان بنویسد نام آنها را و قرعه اندازد پس آنکه نام او اول برآید پس مر او را سهم اول است وهر که نام او در مرتبه دوم برآید پس مر او را سهم دوم است واصل در مقرر نمودن سهم کمترین حصه هاست یعنی اگر کمترین حصه ثلث باشد پس باید که زمین را سه سهم کنند واگر کمترین حصه ها سدس باشد باید که زمین را شش سهم کنند تا قسمت متصور گردد وبیان آن در کفایة المنتهی کرده شده است ف وصورت آن اینست که مثلا اگر وارث یک دختر ویک پسر باشد پس زمین را سه سهم کنند ومسمی کنند یک ثلث معین را باول وثلث دیگر را که متصل اول است بدوم وثلث باقی را بسوم وبنویسند نام آنها را بر قرعه وقرعه اندازند پس اگر اول نام پسر برآید خواهد گرفت ثلث اول را با ثلث دیگر که متصل اول است وثلث سوم برای دختر معین شد واگر نام دختر اول برآید خواهد گرفت ثلث اول را ودو ثلث باقی برای پسر است ص **مسئله ۲** - قرعه برای اینست که دلهای شرکا خوش شود وتهمت میل بجانب اری از قاسم دور گردد وواجب نیست لهذا اگر معین نماید قاسم برای هر یکی نصیبی را بغیر قرعه درست است زیرا چه قسمت در معنی قضا است

قال ولا یقسم حمام ولا بئر ولا رحی الا ان یتراضی الشرکاء وکذا الحائط بین الدارین لانہ یشتمل علی الضرر فی الطرفین اذ لا یبقی کل نصیب منتفعا بہ انتفاعا مقصودا فلا یقسم القاضی بخلاف التراضی لما بینا قال واذا کانت دور مشترکۃ فی مصر واحد قسم کل دار علی حدتہا فی قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا ان کان الاصلح لہم قسمۃ بعضہا فی بعض قسمہا وعلی ہذا الخلاف الاقرحۃ المتفرقۃ المشترکۃ لہما انہا جنس واحد اسما وصورۃ نظرا الی اصل السکنی اجناس معنی نظرا الی اختلاف المقاصد ووجوہ السکنی فیفوض الترجیح الی القاضی ولہ ان الاعتبار للمعنی وہو المقصود ویختلف ذلک باختلاف البلدان والمحال والجیران والقرب الی المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا یمکن التعدیل فی القسمۃ ولہذا لا یجوز التوکیل بشراء دار وکذا لو تزوج علی دار لا تصح التسمیۃ کما ہو الحکم فیہما فی الثوب بخلاف الدار الواحدۃ اذا اختلفت بیوتہا لان فی قسمۃ کل بیت علی حدۃ ضررا فقسمت الدار قسمۃ واحدۃ قال تقیید الوضع فی الکتاب اشارۃ الی ان الدارین اذا کانتا فی مصرین لا تجتمعان فی القسمۃ عندہما وہی روایۃ ہلال عنہما وعن محمد انہ یقسم احدہما فی الاخری والبیوت فی محلۃ او محال تقسم قسمۃ واحدۃ لان التفاوت فیما بینہا یسیر

مسئلہ ۷ قسمت نکند قاضی حمام وچاہ وآسیا مگر برضای شرکا وہمچنین ست حکم دیواریکہ میان دو خانہ ست زیرا چہ در قسمت اگر نماید ضرر جانبین میشود بجہت آنکہ نصیب ہیچکس قابل انتفاع مقصود نمی ماند ف وباید دانست کہ مسقف واحد کہ آنرا دہلیز باشد بیت ست سکونت باشد ومنزل اسم آن چیزیست کہ مشتمل باشد بر بیوت وصحن مسقف ومطبخ کہ سکونت میکند دران آدمی بعیال خود ودار نام آنچیزیست کہ مشتمل باشد بر بیوت ومنازل وصحن غیر مسقف پس منزل فوق بیت ست وکمتر از دار ہمچنین ذکر کردہ ست شمس الائمہ رح در کتاب الشفعہ کذا ذکرہ الولوالجیہ در غیر کتاب ہر جا کہ خانہ مذکور ست مراد ازان دار ست مگر در جائیکہ خانہ پائین یا خانہ زیرین بمقابلہ بالاخانہ واقع شود پس مراد ازان بیت یا منزل خواہد بود

ص **مسئلہ ۸** اگر خانہ ہای مشترک در یک شہر باشد قسمت کردہ خواہد شد ہر خانہ علیحدہ در قول ابی حنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ اگر اصلح باشد در حق آنہا کہ جمع کند آنخانہ ہا را بمنزلہ یک خانہ در قسمت واحد وہر خانہ را علیحدہ قسمت نکند پس گردانیدہ خواہد شد خانہ ہا بمنزلہ یک خانہ کہ دران بیتہا ست وجمع کردہ خواہد شد حصہ ہای یکی را در یک خانہ ازان خانہ ہا حتی کہ خواہد شد آن خانہ مر آن یکی را وبرہمین اختلاف ست وقتیکہ مشترک باشد قطعہ ہای زمین کہ متفرق واقع شدہ باشد ودلیل صاحبین رح این ست کہ آن خانہ ہا از یک جنس اند از روی اسم وصورت وبنظر اصل سکنی واجناس مختلفہ اند از روی معنی بنظر اختلاف مقاصد واغراض واختلاف وجوہ سکنی ف از تنگی وفراخی ص پس مفوض خواہد شد ترجیح بسوی قاضی ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ اعتبار نیست مگر معنی را زیرا چہ معنی مقصود ست وآن بسیار متفاوت میشود بسبب اختلاف شہرہا ومحلہ ہا وہمسایہ وبسبب قرب وبعد مسجد وآب پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر اینکہ قسمت کردہ شود ہر خانہ علیحدہ لہذا جائز نیست کہ وکیل کند کسی را بخریدن خانہ وہمچنین اگر نکاح کند کسی مہر گرداند خانہ را صحیح نیست ذکر خانہ برای مہر چنانچہ ہمین حکم ست وقتیکہ مہر گرداند پارچہ را یا وکیل کند کسی را بخریدن آن بخلاف خانہ واحد کہ باشد دران بیوت مختلف ومتعدد چہ در قسمت ہر بیت علیحدہ ضرر ست پس قسمت کردہ خواہد شد آن خانہ بیک قسمت **مسئلہ ۹** وقتیکہ خانہ ہای مشترک در دو شہر واقع شوند جمع کردہ نمیشود در یک قسمت نزد ابی حنیفہ رح وابی یوسف رح واین روایت ہلال رح ست از ایشان ص واز محمد رح مرویست کہ قسمت کند آنخانہ ہا را نیز بیک قسمت مانند خانہ ہائیکہ در یک شہر واقع شدہ باشند **مسئلہ ۱۰** بیتہا کہ واقع ست در محلہ واحد یا در محلہ ہا قسمت کردہ میشود بیک قسمت زیرا چہ تفاوت میان آنہا کم ست

فيفسخ القسمة لأن القسمة محتملة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة
لأن المقصود ثمة تملك العين وأنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال أما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق ولو ذكر الحقوق
في الوجه الأول كذلك الجواب لأن معنى القسمة الإفراز والتمييز وتمام ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد أمكن تحقيقه
بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير أن يتجاوز إليه فيصار إليه بخلاف البيع إذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له
من الطريق والمسيل لأنه أمكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها
لأن القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الإفراز وذلك بانقطاع
التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لأن كل المقصود الانتفاع
وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في
نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الإفراز بالكلية دونه وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو
اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لأن الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لأن القسمة فيما وراء الطريق
لا فيه ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهم أثلاثا جاز وإن كان أصل الدار نصفين لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي

پس فسخ میشود قسمت زیراچه محتمل گردید بسبب آنکه خلط و آمیزش باقی ماند و معنی قسمت که افراز و تمییز ست
بوجه احسن حاصل نشد پس از سر نو قسمت نماید بطوریکه راه و مسیل هر یک علحده گردد بخلاف بیع چه آن فاسد
نمیشود در صورت زیراچه مقصود از بیع مالک شدن عین ست و آن جمع میشود با تعذر انتفاع فی الحال اما قسمت پس برای تکمیل منفعت ست و آن
تمام و حاصل نمیشود مگر اینکه علحده گردد راه و در وجه دوم این ست که شرط کند هر واحد که نصیب اوست بجمیع حقوق پس قسمت صحیح ست و
داخل میشود در آن راه و مسیل زیراچه قسمت برای تکمیل منفعت ست و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس باین اعتبار راه و مسیل داخل قسمت خواهد شد
در صورتیکه هر واحد شرط کند که وی را نصیب اوست بجمیع حقوق و باعتبار اینکه در قسمت معنی افراز ست و آن میسر نیست بانقطاع تعلق هر یکی را از نصیب
دیگر راه و مسیل آب داخل نمیشود در آن مگر وقتیکه شرط کند هر واحد که وی را نصیب وی ست بجمیع حقوق بخلاف اجاره که راه و مسیل در آن داخل میشود
بدون ذکر حقوق زیراچه مقصود نیست در اجاره مگر انتفاع و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس داخل میشود بدون ذکر **مسئله ۲** - اگر اختلاف
کنند شرکا در خارج داشتن راه از قسمت یعنی بعضی گویند که راه را بدستور سابق مشترک باید گذاشت و قسمت نباید کرد و سوای راه آنچه باقی ست
آنرا تقسیم باید نمود و بعضی برخلاف آن گویند پس اگر ممکن باشد هر یکی را راه علحده در نصیب او قسمت نماید حاکم و راه مشترک را خارج قسمت نگذارد
تا متحقق گردد معنی قسمت که افراز ست بکمال و تمام و اگر ممکن نباشد برای هر یک راه علحده باید که بگذارد راه مشترک را خارج از قسمت تا متحقق
شود تکمیل منفعت در ما ورای راه **مسئله ۷** اگر اختلاف نمایند شرکا در مقدار راه یعنی در طول و عرض آن پس باید که مقرر سازد آنرا
حاکم بمقدار طول و عرض دروازه خانه زیراچه حاجت بمقدار آن رفع میشود **ف** و باید دانست که مراد از طول راه جانب فوق ست یعنی مقدار
بلندی دروازه نه مقابل عرض و فائده درین آنست که اگر خواهد کسی از شرکا که جناحی برآورد بالای راه پس بالاتر از طول دروازه
جائز ست و در پائین تر از آن جائز نیست و آن راه مشترک خواهد بود میان آنها موافق مقدار سهام آنها چنانچه بود پیش از قسمت **ص**
زیراچه قسمت در ما ورای راه واقع شده است نه در راه و اگر شرط نماید هر واحد از دو شریک که راه میان آنها بسه بخش باشد
جائز ست اگرچه خانه میان آنها بالمناصفه باشد زیراچه کمی و بیشی در قسمت بشرط تراضی طرفین جائز است

فيملك الالزام **قال** ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمدؒ انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل

قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن

پس قاسم مالک الزام خواهد شد **مسئله ۳** - داخل نکند قاسم در قسمت عقار دینار و درهم را مگر بتراضی **ف** اعنی قاسم اگر نصیب بعضی شرکا را کم کند و عوض آن درهم داخل نماید روا نیست مگر برضای آنها **ص** بجهت آنکه شرکت در درهم نیست و قسمت از حقوق شرکت ست و بجهت آنکه اگر درهم را داخل گرداند در قسمت تعدیل قسمت فوت میشود زیرا چه خواهد رسید یکی از ان عین عقار و درامهیکه حق دیگر یست بر ذمه او خواهد شد و شاید که آن دراهم نرسد بصاحب حق **مسئله ۴** اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی زمین و دیگری بنا پس در نیصورت از ابی یوسف رح مرویست که قسمت کرده خواهد شد هر واحد باعتبار قیمت زیرا چه ممکن نیست تعدیل قسمت مگر باعتبار قیمت و از امام ابی حنیفه رح مرویست که قسمت کنند زمین را بمساحت زیرا چه همین اصل ست در عقار و بعد از ان خواهد داد کسیکه واقع شد بنا در نصیب او یا نصیب او جید باشد دراهم را بدیگر تا مساوات حاصل گردد پس داخل کند درهم را در قسمت به تبعیت بسبب ضرورت مانند برادر بزرگ که ولایت نیست و برا در مال برادر صغیر و بعد از ان مالک تسمیه مهر او میشود بضرورت به تبعیت تزویج و از محمد رح مرویست که بدهد صاحب بنا شریک خود بعوض بنا قدری از عرصه زمین که در قیمت برابر آن باشد و اگر باقی ماند زیاده در جانب صاحب بنا و ممکن نباشد مساوات بجهت آنکه وفا و کفایت نمیکند عرصه زمین بمقابله قیمت بنا پس درین هنگام دراهم خواهد داد بعوض زیادتی که باقی ماند زیرا چه ضرورت در همین قدر ست پس ترک نکنند اصل را که مساحت ست مگر بضرورت و این روایت مطابق روایت اصل ست **مسئله ۵** - اگر قسمت نماید بانیطور که راه یا مسیل آب یکی در نصیب دیگر واقع شود و این در قسمت شرط نکرده بودند پس این بر دو صورت ست اول آنکه ممکن باشد که بگرداند راه و مسیل آب را از نصیب دیگر در نیصورت قسمت صحیح است و روا نیست او را که راه و مسیل آب جاری کند در نصیب دیگر بلکه واجب ست که بگرداند آنرا از نصیب او اگرچه هر واحد شرط نموده باشد که ویرا نصیب اوست بجمیع حقوق آن زیرا چه معنی قسمت افراز و تمیز ست و تحقیق آن تمام بحال بانیطور که هیچ تعلق یکی به نصیب دیگر باقی نماند در نیصورت ممکن و متصور ست بی ضرر کسی پس ضرور ست که چنین کرده شود بخلاف بیع وقتیکه مذکور شود در ان حقوق مبیع بجهت آنکه در نیصورت راه و مسیل آب داخل میشود در ان زیرا چه ممکن ست تحقق معنی بیع که تملیک ست باوجود این تعلق بملک غیر دیگر صورت دوم آنکه ممکن نباشد که بگرداند راه و مسیل آب از نصیب دیگر و این نیز دو وجه ست یکی آنکه شرط کرده باشد هر احد که ویرا نصیب اوست بجمیع حقوق آن

على قول محمد وقوله لا يفتقر إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو
المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لأن العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو
ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة و
ستون وثلثا ذراع لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من
السفل المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد لأن السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون
منه علو قال وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد
لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء لمحمد أنهما شهدا على فعل أنفسهما
فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل أنفسهما
لأن فعلهما التمييز ولا حاجة إلى الشهادة عليه أو لأنه لا يصلح مشهودا به لما أنه غير لازم وإنما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه
وقال الطحاوي إذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالإجماع وإليه مال بعض المشايخ لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى
إلا أنا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت
التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل
قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا والله أعلم

بر قول امام محمد رح است و قول او محتاج تفسیر نیست و تفسیر قول امام ابی حنیفه رح در مسئله مذکوره این است که بگردانند مقابل بالاخانه تنها که صد ذراع
مثلاً سی و سه ذراع و ثلث ذراع از بیت کامل زیرا چه بالاخانه در حکم نصف خانه پایین است پس سی و سه و ثلث ذراع از خانه پایین بیت کامل
بمنزله شصت و شش و دو ثلث ذراع از بالاخانه خواهد شد و با آن سی و سه و ثلث ذراع از بالاخانه بیت کامل نیز هست پس مجموع برابر
صد ذراع از بالاخانه تنها خواهد شد و بگردانند مقابل خانه پایین تنها که صد ذراع است مثلاً شصت و شش و دو ثلث ذراع از بیت کامل زیرا چه
بالاخانه از بیت کامل در حکم نصف خانه پایین است پس مجموع برابر صد ذراع از خانه پایین تنها خواهد شد چنانچه مذکور شد و تفسیر قول امام ابو یوسف رح
این است که بگردانند مقابل پنجاه ذراع از بیت کامل صد ذراع از خانه پایین تنها یا صد ذراع از بالاخانه تنها زیرا چه بالا و پایین نزد وی برابر است پس
پنجاه ذراع از بیت کامل بمنزله صد ذراع است پنجاه از آن خانه پایین است و پنجاه از آن بالاخانه **مسئله ۹** - اگر اختلاف کنند شرکا بعد قسمت
یعنی یکی دعوی کند که نصیب خود را تمام و کمال نیافته است بلکه بعض آن در دست دیگر است و او انکار آن کند و گواهی دهند دو قاسم که قسمت
نموده بودند خواه از جانب قاضی باشند آن دو قاسم یا غیر آنها مقبول می‌شود گواهی آنها نزد شیخین رح و نزد محمد رح مقبول نیست زیرا چه آنها
گواهی دادند بر فعل خود پس مقبول نخواهد شد مانند آنکه اگر تعلیق کند کسی عتق بنده خود را بر فعل غیر و گواهی دهد آن غیر بر فعل خود و دلیل
شیخین رح این است که آنها گواهی دادند بر فعل غیر خود که استیفا و قبض است نه بر فعل خود زیرا چه فعل آنها تمیز و افراز است و حاجت گواهی نیست
بران پس مقبول خواهد شد گواهی آنها بران و گفته است طحاوی رح وقتیکه بأجرت قسمت نموده باشند آن دو قاسم مقبول نیست گواهی آنها
باجماع و باین قائل اند بعض مشائخ رح زیرا چه در صورت آن دو قاسم دعوی می‌نمایند که درست و کامل نموده‌اند عملی را که اجرت آن گرفته اند
پس گواهی آنها در معنی دعوی است پس مقبول نخواهد شد قال مؤلف جواب این است که آن دو قاسم جر منفعت نکرده اند برای ذات خود باین گواهی بسبب آنکه
شرکا اتفاق دارند بر اینکه آنها درست و کامل کرده اند عمل قسمت را که اجاره واقع شد جهت بران و اختلاف نیست مگر در قبض و استیفا پس آنها از تهمت
کنند بری اند **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دهد یک قاسم مقبول نیست زیرا چه گواهی یک کس تنها مقبول نمی‌شود بر غیر و اگر امر کند قاضی امین مقرر کرده خود برای دفع کردن
مال بسوی دیگری پس قول امین مذکور در حق دفع تاوان از خود مقبول است لیکن دیگر اگر منکر شود پس برای الزام آن دیگر قول امین مذکور مقبول نیست والله اعلم

قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوّم كل واحد على حدته وقسم
بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم
بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق
التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه
ما امكن والمرعي التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة
ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره
او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى
ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة
العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء
على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود
اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله
ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم

مسئله هر - اگر مشترک باشد میان دو کس یک خانه که بالاخانه آن برای اجنبی ست یا نه دارد بالاخانه مهیا و یک بالاخانه که خانه پایینش برای
اجنبی ست و نیز مشترک باشد میان آنها یک بیت کامل یعنی خانه که بالاخانه دارد پس قیمت کنند خانه پایین را علیحده و بالاخانه را علیحده و قسمت نمایند
بحساب قیمت و غیر این معتبر نیست نزد امام محمد رح و امام ابو حنیفه رح و امام ابو یوسف رح گفته اند که قسمت نماید بحساب ذراع و دلیل امام محمد رح
این ست که خانه پایین صلاحیت و قابلیت چیزها دارد که بالاخانه قابلیت آن ندارد مثل چاه و سرداب و اصطبل و غیر آن پس متحقق نخواهد شد تعادل
قسمت مگر بقیمت و دلیل شیخین رح این ست که قسمت بحساب ذراع اصل ست بجهت آنکه شرکت در مذروع واقع شده ست نه در قیمت آن پس لازم ست
که قسمت بحساب ذراع کرده شود بقدر امکان و منظور تسویه در سکنی ست نه در منافع دیگر و بعد از آن اختلاف نموده اند شیخین رح در کیفیت قسمت
بذراع پس امام ابو حنیفه رح گفته ست که یک ذراع از خانه پایین بمقابل دو ذراع بالاخانه نماید و گفته ست امام ابو یوسف رح که یک ذراع این بمقابل
یک ذراع آن نماید و بعضی گفته اند که این اختلاف میان این سه امام بنا بر آنست که در وقت امام ابی حنیفه رح مردمان عصر او و ساکنان شهر وی
که کوفه ست خانه پایین را تفضیل میدادند بر بالاخانه و در وقت امام ابی یوسف رح اهل عصر و ساکنان شهر وی که بغداد ست خانه پایین و بالاخانه
هر دو را برابر میداشتند و امام محمد رح در وقت خود مشاهده نمود که اهل زمانه او و مردمان شهر او درین اختلاف دارند بعضی تفضیل یکی بر دیگری
میدادند و بعضی برابر میداشتند و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ایشان بنا بر معنی فقهی ست نه بنا بر عرف و عادت پس وجه قول امام ابی حنیفه رح آنست
که منفعت خانه پایین دو چند از آنست که منفعت بالاخانه زیرا چه منفعت خانه پایین باقی می ماند بعد زوال و هدم بالاخانه نیز و منفعت بالاخانه
باقی نمی ماند بعد فنای خانه پایین و همچنین در خانه پایین منفعت سکنی ست و هم منفعت بنا یعنی اگر خواهد صاحب پایین بنا نماید و در بالاخانه نیست
مگر منفعت سکنی فقط زیرا چه جایز نیست صاحب بالاخانه را که بنا نماید بران مگر برضای صاحب پایین پس اعتبار کرده خواهد شد دو ذراع از آن
بمقابل یک ذراع خانه پایین و وجه قول امام ابی یوسف رح آنست که مقصود اصلی سکنی ست و بالاخانه و خانه پایین دران برابر ست و جایز ست
هر واحد را که بنا نماید چیزی را که ضرر نمیکند بدیگری و وجه قول امام محمد رح آنست که منفعت بالا و پایین مختلف می شود بسبب اختلاف ایام گرما
و بسبب اختلاف شدت سرما و هوا و ضعف آن و بسبب اختلاف دیار و بلاد پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر بقیمت و فتوی درین زمانه

وان كان قبل الاشهاد على القبض على ما ذكرنا وان اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع **فصل قال** واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة

عند ابي حنيفة رح ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد رح وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح وهو الاصح لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما

مسئله اگر باشد آن دعوی پیش از اقرار بقبض تحالف خواهند کرد و قسمت فسخ خواهد شد و از سر نو قسمت خواهند کرد و چنین اگر اختلاف کنند دو شریک در حدود و گوید یکی از ایشان که این از آن منست و در دست دیگر است و دیگری نیز چنین بگوید ص و هر دو بینه آرند حکم کند قاضی برای هر شریک بجزئیکه در دست دیگریست ف تا حکم بینه خارج متحقق شود ص چنانچه گذشت و اگر بینه قائم کند یکی از ایشان حکم کند قاضی برای او و اگر هیچ بینه قائم نکنند تحالف خواهند کرد چنانچه در بیع و الله اعلم

فصل در بیان استحقاق **مسئله ۱** اگر قسمت نموده شود خانه مشترک مثلا و بعد از ان ص مستحق شود ف یعنی حق دیگری برآید بعض شائع از جمیع خانه ف مثل نصف آن یا ثلث آن مثلا ص در صورت باطل میشود قسمت باتفاق علمای ما ف و از سر نو قسمت کرده خواهد شد ص **مسئله ۲** اگر مستحق شود بعض معین از چیزی که سپرده شد بیکی از دو شریک ف بعد قسمت ص پس در صورت قسمت صحیح و فسخ نشود باتفاق علمای ما رح ف در چیزیکه باقی ماند بعد از استحقاق ص و آنکه مستحق شد بعض نصیب او ف و مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید پس میشود حال چنان چه پیش از قسمت بود پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق و اگر خواهد رواداشته قسمت را ص و بگیرد از شریک دیگر عوض چیزیکه مستحق شد **مسئله ۳** اگر مستحق شود ف بعد قسمت ص بعض مشاع از نصیب یکی از دو شریک یعنی نصف آن مشاع پس در صورت قسمت در باقی سوای مستحق صحیح است و فسخ نمیشود نزد طرفین رح یعنی امام ابو حنیفه رح و امام محمد رح و کسیکه مستحق شده است بعض نصیب او ف و مختار است اگر خواهد نقض کند قسمت را پس میشود حال چنانچه بود پیش از قسمت پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق و اگر خواهد روا دارد قسمت را ص و بگیرد از شریک دیگر عوض چیزیکه مستحق شد ف که آن ربع انچه در دست دیگر است مثلا ص و نزد ابی یوسف رح فسخ میشود قسمت زیرا چه بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی ظاهر میشود شریک سوم و قسمت بی رضای او باطل است مانند آنکه اگر مستحق شود بعض مشاع در نصیب هر دو و وجه این آنست که هرگاه مستحق شد بعض مشاع در نصیب یکی معدوم شد معنی قسمت که افراز است زیرا چه مشترک انچه در دست اوست و او رجوع خواهد کرد بعوض مستحق از نصیب دیگر بطریق شیوع بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض معین در نصیب یکی ف زیرا چه در این صورت باقی می ماند معنی قسمت که افراز است در ما ورای آن بعض ص و دلیل طرفین رح آن این است

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد

باب دربیان دعوی غلط در قسمت **ف** وبیان **ص** استحقاق دران **مسئله ۱**- وقتیکه دعوی کرد یکی از شرکا وقوع غلط در قسمت وگفت که چیزی از ان که رسیده بود او را بسبب قسمت در دست دیگریست وحال آنکه اقرار کرده بود او که نصیب خود گرفته است پس قول او مقبول نیست ومسموع نخواهد شد مگر به بینه زیراچه او دعوی فسخ قسمت میکند بعد از وقوع آن پس قول او مسموع نخواهد شد مگر به بینه **ف** چه ظاهر عدم وقوع غلط است پس دعوی او خلاف ظاهر است **ص** پس اگر بینه نیاورد قسم داده خواهند شد شرکا پس اگر نکول کرد کسی از انها قاضی جمع کند نصیب آن شخص ونصیب مدعی را واعاده قسمت نماید میان انها موافق مقدار حصه آنها زیراچه نکول حجت در حق وی فقط پس معامله کرده خواهد شد با انها مطابق زعم انها قال رض سزاوار است که مسموع نشود دعوی او اصلا بجهت تناقض چنانچه در عبارت آینده بدان اشاره است **مسئله ۲** اگر بگوید که استیفا نموده بودم حق خود را وبعد ازان گرفتی تو بعض آن را پس قول مدعی علیه با قسم معتبر است زیراچه مدعی دعوی غصب مینماید ومدعا علیه انکار آن میکند **مسئله ۳**- اگر بگوید که فلان موضع از روی قسمت بمن رسیده بود ولیکن سپرد نکرد آن را شریک بمن وحال آنکه اقرار نکرده بود او به استیفای نصیب خود وتکذیب او کرد شریک او پس هر دو قسم خواهند خورد پس اگر هر دو قسم خوردند فسخ میشود قسمت زیراچه این اختلاف در مقدار چیزیست که حاصل شده است وی را بسبب قسمت پس این اختلاف مانند اختلاف در مقدار مبیع است ودرین صورت تحالف لازم است وتحقیق این در باب بیع وشرا گذشته است همچنین اینجا نیز **مسئله ۴**- اگر اختلاف کنند ودعوی نمایند در قیمت که غلط واقع شده است در قیمت پس این دعوی مسموع نیست زیراچه این دعوی غبن است **ف** پس اگر غبن یسیر است دعوی آن **ص** مسموع نیست در بیع همچنین در قسمت معتبر نخواهد شد بسبب تحقق تراضی طرفین چنانچه در بیع مگر وقتیکه قسمت بحکم قاضی شود ودعوی غبن فاحش نماید زیراچه صحت حکم قاضی مقید بعدل است **مسئله ۵**- اگر قسمت کرده گرفتند دو شریک خانه را ورسید بهر یک پاره وبعد ازان دعوی کرد یکی بیتی را که در دست دیگریست که آن بیت از جمله چیزیست که رسیده است بوی بسبب قسمت وانکار این کرد دیگری پس واجب است بر مدعی که اقامت بینه نماید **ف** زیراچه او دعوی غصب میکند بر دیگری **ص** چنانچه گذشت پس اگر هر دو بینه قائم کنند مقبول میشود بینه مدعی زیراچه او خارج است **ف** اعنی غیر قابض **ص** وبینه خارج ترجیح دارد بر بینه ذی الید

قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهاياة التهايؤ جائز استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف

مسئلہ ۵ - اگر قسمت کردہ شد ترکہ میت میان وارثان و بعد از ان ظاہر شد دین کسی بر میت کہ محیط ست تمام ترکہ را رد کردہ خواہد شد قسمت زیرا چہ دین محیط منع میکند این را کہ ترکہ ملک وارثان شود و ہمچنین ست حکم وقتیکہ باشد دین غیر محیط بجہت آنکہ متعلق شدہ ست حق صاحب دین بمال میت پس رد خواہد شد قسمت مگر وقتیکہ باقی ماند از ترکہ میت سوای آنچہ قسمت نمودہ شدہ ست آنقدر مال کہ کفایت کند برای ادای دین پس رد نمیشود قسمت و نخواہد شد زیرا چہ در ینصورت حاجت نیست بنقض برای ادای دین **مسئلہ ۶** - اگر ابرا نماید صاحب دین بعد از قسمت یا ادای دین کنند وارثان از مال خود صحیح میشود قسمت دین محیط باشد یا غیر محیط زیرا چہ مانع صحت قسمت زائل گردید **مسئلہ ۷** - اگر دعوی دین نماید یکی از وارثان بر ذمہ میت بعد از قسمت ترکہ صحیح ست دعوی او زیرا چہ تناقض نیست در ینصورت بجہت آنکہ دین متعلق ست بمعنی کہ آن مالیت ست نہ بعین ترکہ و قسمت جاری شدہ ست در عین ترکہ **مسئلہ ۸** - اگر دعوی کند بعض وارثان بعد از قسمت چیزی معین را از مال میت بہر سبب کہ دعوی نمودہ باشد مسموع نیست دعوی او بسبب تناقض زیرا چہ اقدام او بر قسمت دلالت میکند بر اعتراف او کہ آن چیز کہ تقسیم شدہ ست میان آنها مشترک بود و اللہ اعلم

فصل در بیان احکام مہایات **ف** و آن در شرع عبارتست از قسمت نمودن منافع **ص** **مسئلہ ۱** - مہایات روا ست زیرا چہ بسا وقت متعذر میشود کہ ہر شریک کا منفعت بگیرند بیک چیز مشترک در زمان واحد بر سبیل اجتماع پس مانند قسمت شد لہذا جاری میشود دران جبر قاضی چنانچہ جاری میشود جبر در قسمت و لیکن در صورت قسمت ہر منفعت میگیرند در نصیب خود در زمان واحد و در صورت مہایات ہر یک منفعت میگیرند **ف** گاہی **ص** در نوبت خود بر سبیل تعاقب پس قسمت قوی تر است از مہایات در استیفای منفعت لہذا اگر طلب کند یکی از شرکا قسمت را و دیگری مہایات را قسمت خواہد کرد قاضی و اگر واقع شود مہایات در چیزیکہ قابل قسمت ست **ف** مانند خانہ و زمین **ص** و بعد از ان طلب قسمت کند یکی از شرکا قسمت خواہد کرد قاضی و باطل خواہد شد مہایات **مسئلہ ۲** - باطل نمیشود مہایات بسبب موت یکی از دو شریک و نہ بموت ہمہ و زیرا چہ اگر منقوض شود ہر آئینہ از سر نو خواہد کرد آن را حاکم **ف** بجہت آنکہ جائز ست کہ وارثان طلب مہایات نمایند **ص** پس نقض کردن مہایات و باز از سر نو نمودن آن فائدہ ندارد

ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزءٍ شائعٍ في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على انّ لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيءٍ معينٍ بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرّر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عنده لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصف نصيب صاحبه

که معنی قسمت که افراز است معدوم نمیگردد بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی از دو شریک لهذا جائز ست قسمت برین وجه در ابتدا بایں صورت که نصف مقدم میان زید و عمرو و میان سوم که خالد است مشترک باشد ف بایں صورت که باشد یک نصف نصف مقدم خالد را و باشد نصف دیگر میان زید و عمرو بالمناصفه ص و نصف مؤخر آن مشترک باشد میان زید و عمرو فقط و خالد شریک نباشد در آن پس قسمت نمایند زید و عمرو برین وجه که باشد مر زید را آنچه حق او است از مقدم خانه و ربع از مؤخر آن ف نیز و سه ربع مؤخر برای عمرو باشد ص پس این نیز جائز خواهد شد در انتها نیز و مانند آن شد که اگر مستحق شود بعض معین از نصیب یکی بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض شائع در نصیب هر دو بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت صحیح درین صورت ضرر میرسد بسوم که حق او بعد از قسمت ظاهر شده است بسبب آنکه متفرق میشود نصیب او در نصیب هر دو اما درینجا یعنی در صورتیکه مستحق شده است بعض شائع در نصیب یک شریک ص ضرر نمیرسد بسوم پس فرق ظاهر شد میان هر دو صورت و صورت مسئله اینست که گرفت یکی از دو شریک ثلث مقدم را از خانه و گرفت دیگری دو ثلث از مؤخر آن و قیمت یک ثلث و قیمت دو ثلث برابر است و بعد از ان حق سوم برآمد نصف مقدم پس درین صورت نزد طرفین رح صاحب مقدم مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت عیب دار خواهد شد حصه او زیرا چه بعض آن که در دست او ماند از مقدم خانه است و بعض آن از مؤخر خانه خواهد شد پس متفرق خواهد شد حصه او و این عیب است و اگر خواهد بگیرد ربع آنچه در دست صاحب مؤخر است زیرا چه اگر مستحق میشد جمیع مقدم میگرفت نصف آنچه در دست او است پس هرگاه مستحق شد نصف مقدم خواهد گرفت نصف نصف آنرا که آن ربع است بسبب قیاس جزء بر کل ف مسئله م ـ اگر فروخت صاحب مقدم نصف مقدم را و بعد از ان مستحق شود نصف دیگر که باقی است خواهد گرفت صاحب مقدم ربع آنچه در دست دیگر است ع با علتش آنست که مذکور شد و ساقط میشود خیار او در نقض قسمت بسبب فروختن بعض مقدم و این نزد طرفین رح است پس مختار نخواهد شد میان نقض قسمت و میان گرفتن ربع آنچه در دست دیگر است و نزد ابی یوسف رح آنچه در دست صاحب مؤخر است میان آنها بالمناصفه خواهد بود و ضامن خواهد بود صاحب مقدم بصاحب مؤخر قیمت نصف چیزیرا که فروخته است زیرا چه قسمت فاسد میشود نزد ابی یوسف رح و چیزیکه قبض کند آنرا کسی بعقد فاسد ملک وی میشود پس نافذ خواهد شد بیع او در ان چیز و لیکن لازم میشود در ان ضمان قیمت آن پس ضامن خواهد شد قیمت نصف چیزیکه فروخته است نصف نصیب دیگر

والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضاً لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحساناً للمسامحة في طعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما داراً جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتباراً بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلاً بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازاً اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة

وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتباراً بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها

و صحیح این است که اگر قاضی بسبب مهایات نماید برین وجه جائز است نزد ابی حنیفه رح و اگر قسمت برین وجه نماید نیز جائز است زیرا چه منفعت خدمت بنده کم تفاوت است بخلاف ذات بنده زیرا چه دران تفاوت بسیار است چنانکه گذشت و اگر مهایات نمایند در دو بنده برین وجه که نفقه هر بنده که بگیرد آن از جهه برای خدمت بر زید باشد و هر بنده را که عمرو بگیرد نفقه آن بر او باشد جائز است از روی استحسان و در قیاس جائز نیست زیرا چه نفقه هر بنده بر هر دو خواجه است و وقتیکه شرط کردند که نفقه یکی از دو بنده بر یکی از دو خواجه باشد نفقه و نفقه دیگر بر خواجه دیگر باشد پس گویا که معاوضه شد و عوض مجهول است پس باید که جائز نشود ص و وجه استحسان این است که مسامحه جاری است در طعام بنده‌ها بخلاف آنکه اگر شرط کسوت نمایند زیرا چه تساهل جاری نیست دران **مسئله** اگر مهایات نمایند دو شریک در دو خانه برین وجه که سکونت کند یکی در یک خانه و دیگری در خانه دیگر جائز است و جبر میکند قاضی بر آن نزد صاحبین رح و این ظاهر روایت است از ابی حنیفه رح و وجهش نزد صاحبین رح این است که قسمت دو خانه برین وجه جائز است نزد ایشان پس همچنین مهایات نیز و گفته اند بعضی که نزد ابی حنیفه رح بتراضی جائز است و جبر نمیکند قاضی زیرا چه قسمت دو خانه برانیوجه جائز است بتراضی و جبر نمیکند قاضی نزد ابی حنیفه رح همچنین مهایات نیز و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح این است که مهایات در دو خانه بر وجه مذکور جائز نیست اصلاً نه بجبر قاضی بسبب آنچه مذکور شد و نه بتراضی زیرا چه این بیع سکنی است بعوض سکنی و این جائز نیست چنانکه گذشت در باب اجاره بخلاف قسمت رقبه دو خانه زیرا چه بیع بعض یکی از ان دو خانه بعوض بعض خانه دیگر جائز است و وجه ظاهر روایت این است که تفاوت در منافع کم است پس مهایات بر وجه مذکور افراز است و لهذا جائز میشود بتراضی و جاری میشود دران جبر قاضی و تفاوت در رقبه دو خانه بسیار است پس قسمت بر وجه مذکور مبادله است لهذا جائز میشود بتراضی و جاری نمیشود دران جبر قاضی **مسئله** اگر مهایات نمایند در دو ستور برانیوجه که یک کس سواری بر یکی از ان دو ستور نماید و دیگری بر دیگر جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین جائز است زیرا چه قسمت بر وجه مذکور جائز است نزد ایشان و مهایات فرع قسمت است و دلیل ابی حنیفه رح این است که استعمال و سواری ستور متفاوت میشود بسبب تفاوت سواران زیرا چه بعض آنها حاذق و دانا میشوند بامر سواری و بعض آنها غیر حاذق و نادان و بر همین اختلاف است مهایات در یک ستور بر سبیل نوبت بخلاف بنده زیرا چه او خدمت میکند باختیار خود پس زیاده بر طاقت خود تحمل نخواهد کرد و ستور مجبور است

ولو تهايأ في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايأ في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايأ في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده

مسئله ۳ - اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک خانه بر نهج که سکونت کند یکی در پارهٔ از ان خانه و سکونت کند دیگری در پارهٔ دیگر از ان یا برانکه سکونت کند یکی در بالاخانه و دیگری در خانهٔ پائین روا ست این عقد مهایات زیراچه قسمت برین وجه جائز ست پس همچنین عقد مهایات نیز روا باید دانست که مهایات برین وجه در معنی افراز ست یعنی جدا ساختن جمیع حصه های منفعت یکی را از حصه های دیگر و جمع کردن آن در موضع واحد و در معنی مبادله نیست لهذا اشتراط نیست دران تعیین مدت **ف** و اگر مبادله می بود پس شرط تعیین مدت ضرور می شد دران بجهت آنکه درین هنگام در معنی اجاره می شد **ص** **مسئله ۴** - روا ست هر یکی را که بکراید دهد مکانی را که رسیده است بوی بطریق مهایات و تصرف کند در حاصل آن اگر شرط کرده باشند این را در عقد مهایات یا نکرده باشند زیراچه هر منفعتیکه حادث می شود دران مکان ملک او می شود بنا بر عقد مهایات و حاصل کرایه آن نیست مگر عوض منافع آن **مسئله ۵** - اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک بنده برین وجه که یکروز خدمت این کند و دیگر روز خدمت آن پس جائز ست و همچنین جائز ست عقد مهایات بهمچنین وجه در یک بیت کوچک زیراچه مهایات گاهی باعتبار زمان می شود و گاهی باعتبار مکان و اینجا اول متعین ست **مسئله ۶** - اگر اختلاف نمایند دو شریک در عقد مهایات بدینوجه که آن اختلاف از روی زمان ست یا از روی مکان در چیزیکه صلاحیت هر دو وار و دارد **ف** یعنی یکی گوید که از روی زمان ست و دیگری گوید که از روی مکان ست **ص** پس باید که قاضی امر کند بایشان که اتفاق نمایند بر نوعی از ان دو نوع زیراچه مهایات از روی مکان اعدل ست **ف** بجهت آنکه هر واحد نفع میگیرد در زمانیکه نفع میگیرد دران دیگری **ص** و مهایات از روی زمان اکمل ست **ف** از روی نفع بجهت آنکه هر واحد نفع میگیرد بجمیع دار مثلا **ص** و هرگاه مختلف شد جهت پس ضرور ست اتفاق انها پس اگر اختیار کنند شریکان مهایات را که از روی زمان ست قرعه اندازد قاضی بجهت آغاز نمودن برای دفع تهمت پس هر که قرعه او بر آید ازو آغاز نماید **مسئله ۷** - اگر مهایات نمایند دو شریک **ف** که زید و عمر اند مثلا **ص** در دو بنده برینوجه که یکی خدمت زید کند و دیگری خدمت عمر جائز ست نزد صاحبین رح زیراچه قسمت برینوجه جائز ست بجبر قاضی هم بتراضی پس همچنین جائز ست مهایات نیز و بعضی گفتند که مهایات در بنده برینوجه قاضی بجبر نکند بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح و همچنین روایت کرده است از وی خصاف رح زیراچه جبر جاری نیست در قسمت بنده نزد ابی حنیفه چنانکه گذشت پس بنا بر قول وی قیاس اینست که قاضی مهایات نکند برینوجه در دو بنده نیز

ولكن يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رح المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة

مسئلہ ۱۳ - مہایات بر وجہ مذکور در دو بندہ نیز جائز ست نزد صاحبین رح مانند مہایات در خدمت ومنفعت دو بندہ و جائز نیست نزد ابی حنیفہ رح زیرا چہ تفاوت میان دو بندہ جائز تر ست از تفاوت میان یک بندہ باعتبار دو زمانہ ف و مہایات در حاصل یک بندہ بر سبیل نوبت درست نیست ص پس در حاصل دو بندہ بر وجہ مذکور بطریق اولی درست نخواہد شد و مہایات در خدمت و منفعت دو بندہ تجویز نمودہ شدہ ست بجہت ضرورت ف زیرا چہ قسمت آن ممکن نیست ص و ضرورت نیست در حاصل زیرا چہ قسمت آن ممکن ست بسبب آنکہ موجود ست و بجہت آنکہ ظاہر در امر خدمت مسامحہ است و در حاصل کہ مال ست عدم مسامحہ است پس قیاس یک بر دیگر صحیح نیست **مسئلہ ۱۴** - مہایات در حاصل دو ستور نزد ابی حنیفہ رح جائز نیست برخلاف صاحبین رح و دلیل ابی حنیفہ رح و دلیل صاحبین رح ہمان ست کہ مذکور شدہ ست در صورت مہایات در سواری ستور

مسئلہ ۱۵ - اگر مہایات نمایند دو شریک در نخلستانی یا در باغی کہ دران درختہا ست بدین وجہ کہ بگیرد ہر واحد چند درخت ازان و پرورش آن کند و تصرف نماید ثمر آن را یا در یک گلہ گوسفند برین وجہ کہ بگیرد ہر یک چند گوسفند ازان و پرورش آن کند و تصرف نماید شیر آن را پس این مہایات جائز نیست زیرا چہ مہایات در منافع ف چون خدمت مثلا ص بضرورت جائز ست بجہت آنکہ قابل قسمت نیست زیرا چہ آن باقی نمی ماند و درین صورت این اشیاء ف یعنی ثمر و شیر ص بعد حصول آن قابل قسمت ست زیرا چہ موجود و باقی ست پس ضرورت نیست درین صورت و حیلہ درین آنست کہ بفروشد یکی حصہ خود را بدست دیگری پس او تصرف نماید ثمر و شیر را از نوبت خود و بعد ازان خریدہ کند جمیع آنرا بعد از گذشتن نوبت دیگر و تصرف نماید ثمر و شیر را در نوبت خود یا حیلہ نماید بایں طور کہ بطریق قرض تصرف کند نصیب شریک را از شیر در نوبت خود و مقدار آن معلوم نماید زیرا چہ قرض مشاع جائز ست واللہ اعلم

کتاب المزارعۃ

و آن بشرع عبارت ست از انکہ باہم عقد کنند دو شخص کہ یکی ازان صاحب زمین ست و دیگر صاحب عمل برین وجہ کہ آنچہ حاصل شود ازان زمین مشترک باشد میان آنہا بقدر حصہ کہ مقرر نمایند چون ثلث و ربع وغیرہ **مسئلہ ۱** - عقد مزارعت صحیح نیست نزد امام ابی حنیفہ رح و نزد صاحبین رح صحیح ست

واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل

مسئلہ ۱ - اگر مهایات نمایند در حاصل یک خانه ف بر این وجه که کرایه دهد آن را یکی بقدر یکماه یا دو ماه و حاصل آن را تصرف نماید و بعد از ان کرایه دهد آن را همچنین شریک دیگری و تصرف کند حاصل آن را ص پس این جائز است در ظاهر روایت و این صورت در یک بنده یک ستور جائز نیست زیرا چه تعادل و مساوات نصیب یکی با نصیب دیگر که شرط است ظاهر افوت میشود در صورت بنده و ستور و ظاهرا باقی میماند در صورت خانه زیرا چه در بنده و ستور بسبب مرور زمان و تعب و مشقت آن تغیر و نقصان راه می یابد پس ظاهرا حاصل کرایه آنها در نوبت دوم کمتر از نوبت اول خواهد شد بخلاف خانه چه ظاهر است که خانه در نوبت دوم بر حالت اول باقی خواهد ماند پس حاصل آن در نوبت هر دو برابر خواهد شد **مسئلہ ۱۱** - اگر زیاده شود احیانا حاصل خانه واحد در نوبت یکی به نسبت نوبت دیگر پس هر دو شریک خواهند شد در ان مقدار زائد تا مساوات حاصل گردد بخلاف آنکه اگر مهایات نمایند در منافع یک خانه و بعد از ان زیاده حاصل نماید یکی در نوبت خود زیرا چه تعادل و مساوات حاصل است در چیزیکه مهایات در ان واقع شده بود و آن منافع است در ینصورت پس مضائقه ندارد زیادتی در حاصل که عوض منافع است بعد از ان ف زیرا چه بسا اوقات دو چیز برابر میشوند و بعد از ان عوض یکی از ان دو چیز زیاده میشود بر عوض دیگر **مسئلہ ۱۳** - مهایات در حاصل دو خانه نیز جائز است در ظاهر روایت بسبب وجه مذکور در خانه واحد و اگر زیاده شود حاصل یک خانه بر حاصل خانه دیگر هر دو شریک نمیشوند در ان زیادتی بخلاف خانه واحد زیرا چه در صورت مهایات در حاصل دو خانه معنی تمیز و افراز غالب و راجح است بجهت آنکه هر دو میگیرند حاصل خانه خود را در یک زمانه ف اعنی میگیرد یکی حاصل یک خانه را در زمانیکه میگیرد دیگر حاصل خانه دیگر را پس یافت هر یک جمیع حق خود را و چیزی باقی نماند در جانب دیگر ص و در صورت مهایات در حاصل یک خانه میرسد حاصل خانه هر دو را بر سبیل تعاقب ف اعنی یکی میگیرد حاصل آن را در ماه اول و دیگر میگیرد در ماه دوم ص پس این مهایات مانند قرض شد ف و گویا قرض داد صاحب ماه دوم بصاحب ماه اول نصیب خود را از حاصل ماه اول که نصف است بر این وجه که خواهد گرفت آن را از حاصل ماه دوم ص و گویا که هر یک در نوبت خود مانند وکیل است از جانب دیگر در نصیب او و چون بگیرد آن را از حاصل ماه دوم در نوبت خود و زیاده شود بران پس باهم تقسیم خواهند کرد آن مقدار زائد را و اگر زیادت نیاید مقدار قرض از حاصل ماه دوم بلکه کم شود از مقدار آن پس آن مقدار زائد که در جانب اول است تقسیم خواهند کرد تا مساوات بدین حاصل گردد

كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل
كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل
دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة
لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود
عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما
وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية
والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان
جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان
البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه
استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض

مثل عملست اگر صاحب عمل باشد و اجرت مثل زمین ست اگر صاحب زمین باشد و فتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح ست بسبب احتیاج مردم
بعقد مزارعت و بسبب آنکه عقد مزارعت معمول و معروف گشته ست میان خلق و بسبب امر معمول قیاس گذاشته میشود چنانکه در استصناع
پس باید دانست که برای صحت مزارعت شرطها ست یکی ازان آنست که زمین قابل زراعت باشد زیراچه مقصود بغیر آن حاصل نمیشود و دوم
آنست که صاحب زمین و صاحب عمل هر دو از اهل این عقد باشند ف یعنی عاقل و بالغ بودن باین عقد ص زیراچه هیچ عقدی صحیح نمیشود
مگر از اهل آن عقد و سوم بیان مدت و میعاد زیراچه عقد مزارعت بر منافع زمین ست ف اگر باشد تخم از جانب صاحب عمل ص
یا بر منافع عمل ست ف اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین ص و منافع بغیر تعیین مدت معلوم نمیشود و چهارم آنست که بیان نمایند این را
که تخم از جانب کدام خواهد بود تا معلوم گردد که عقد بر منافع زمین ست یا بر منافع عمل و نزاع باقی نماند و پنجم بیان حصه آنکه تخم از جانب او نیست
زیراچه او مستحق حصه میشود بعوض عمل خود بسبب شرط نمودن پس ضرور ست که معلوم باشد حصه او چه آنچه غیر معلوم ست ثابت نمیشود بسبب عقد
اگرچه شرط کنند و ششم آنست که سپرد کند صاحب زمین آن زمین را بدست صاحب عمل تا عمل کند دران و او خود عمل و تصرف نکند دران
پس اگر شرط کنند در عقد مزارعت که او نیز عمل خواهد کرد دران فاسد میشود عقد مزارعت بسبب عدم تحقق این شرط و هفتم آنست که هر دو
شریک شوند در حاصل زمین بعد از حصول آن زیراچه عقد مزارعت آخر شرکت ست در انتها پس هر شرطیکه قطع میکند شرکت را در حاصل
موجب فساد عقد مزارعت ست ف مثلا اگر شرط کنند مقدار معین را برای یکی جائز نیست زیراچه احتمال ست که همان قدر حاصل شود
پس شرکت فوت خواهد شد ص و هشتم آنست که بیان کنند جنس تخم را ف که گندم ست یا جو مثلا ص تا معلوم شود جنس اجرت
عمل و باید دانست که مزارعت نزد صاحبین رح بر چهار قسم ست یکی آنکه باشد زمین و تخم از یک جانب و گاو و عمل از جانب دیگر این جائز ست
زیراچه گاو آلت عمل ست پس شد مانند آن که اجیر گرفت کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن خود و دوم آنست که باشد زمین فقط
از یک جانب و عمل و گاو و تخم از جانب دیگر این نیز جائز ست زیراچه درین صورت اجاره گرفته ست صاحب عمل زمین را بعوض بعض معلوم
از حاصل آن زمین پس جائز خواهد شد مانند آن که اگر باجاره میگرفت آن را بعوض چند دراهم معلوم و سوم آنست که باشد

لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر

بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که او این معامله فرموده و عهد کرده با اهل خیبر برینوجه که آنها عمل کنند در بستان و زمین خیبر و نصف آنچه حاصل شود از جنس ثمر و زراعت آنها بگیرند و نصف آن را پیغمبر صلعم بدهند و بجهت آنکه مزارعت عقد شرکت ست میان مال و عمل بایطور که یکی صاحب مال باشد که او صاحب زمین ست و دیگری عمل کند دران و آنچه حاصل شود مشترک باشد میان آنها پس جائز خواهد شد از روی قیاس بر عقد مضاربت چه عقد مضاربت جائزست بجهت دفع حاجت زیراچه بسا انسان صاحب مال اند و شعور عمل و تجارت ندارند و بسا انسان را شعور و قوت است در عمل و مال ندارند پس حاجت شد باینکه منعقد و متحقق شود عقد مضاربت میان آنها تا نفع و مصلحت هر دو حاصل گردد و این سبب در عقد مزارعت نیز یافته میشود پس این نیز جائز خواهد شد مانند عقد مضاربت بخلاف آنکه اگر بدهد یکی بدیگری گوسفند و ماکیان و کرم های ابریشم را برینوجه که خدمت و پرورش نماید و آنچه حاصل شود نصف آن را خود بگیرد و نصف آنرا بمالک بدهد چه این روا نیست زیراچه درین صورت هیچ اثر نیست عمل و خدمت دیگر را در تحصیل زوائد پس شرکت متحقق نشد و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از مخابره و معنی مخابره در لغت اهل مدینه مزارعت است و دوم آنکه عقد مزارعت اجاره گرفتن اجیر است بعوض بعض آنچیز که حاصل میشود از عمل او پس در معنی قفیز الطحان میشود و این جائز نیست همچنین آن نیز **ف** وطحان آس کننده گندم را میگویند و قفیز بمعنی پیمانه ست پس معنی قفیز الطحان اینست که اجیر کند کسی مردی را تا آرد سازد گندم را و یک قفیز مثلاً ازین آرد اجرت او نماید **ص** سوم آنکه اجرت درین صورت غیر معلوم ست **ف** بر تقدیریکه چیزی **ص** حاصل شود یا معدوم ست **ف** بر تقدیریکه چیزی حاصل نشود **ص** و بهر تقدیر اجاره فاسد میشود و معامله پیغمبر صلعم با اهل خیبر بطریق مزارعت نبود بلکه بطریق خراج مقاسمه بود از روی منت و صلح و هرگاه مزارعت صحیح نشد نزد ابی حنیفه رح پس در صورتیکه آب داد مزارع زمین را و کند و شیار کرد آن را برای افشاندن تخم و افشاندن و مسهذا چیزی حاصل نشد پس حق صاحب عمل اجرت مثل عمل خواهد شد **ف** اعنی اجرت عمل او موافق رواج **ص** زیراچه مزارعت در معنی اجاره فاسده است نزد او رح و این حکم وقتیست که تخم از جانب صاحب زمین باشد و اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد پس واجب میشود برو اجر مثل زمین **ف** اعنی اجرت زمین موافق رواج **ص** و اگر چیزی حاصل شود پس در هر دو صورت حاصل برای صاحب تخم ست زیراچه آن نمای ملک اوست و برای دیگر اجرت

بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية **قال** وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن

از حاصل زمین مقدار تخم خود را و بعد از ان باقی را تقسیم خواهند کرد میان هر دو بالمناصفه زیرا چه این شرط موجب انقطاع شرکت ست در بعض معین که بمقدار تخم ست در صورتیکه حاصل زمین زیاده شود بر مقدار تخم و موجب قطع شرکت ست در کل در صورتیکه حاصل نشود از زمین مگر بمقدار تخم و این شرط مانند انست که شرط نمایند در زمین خراجی که بمقدار خراج مؤظف را جدا نموده باقی را تقسیم خواهند کرد بخلاف آنکه اگر شرط کنند و تقرر نمایند عشر حاصل را برای یکی و باقی را تقسیم کنند میان هر دو زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت نیست بلکه هر قدر که حاصل خواهد شد بعد از برآوردن عشر زیاده از عشر باقی خواهد ماند و مشترک خواهد بود میان آنها و این شرط مانند آن ست که شرط کنند و مقرر نمایند در زمین عشری که عشر را برآورده باقی را تقسیم خواهند کرد و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که آنچه بر فلان موضع زمین روید چون کناره نهر مثلا یکی را باشد و باقی را تقسیم خواهند کرد زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست بجهت آنکه شاید نروید مگر در همان موضع زمین و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که باشد مر یکی را حاصل فلان موضع زمین و باشد برای دیگری حاصل فلان موضع دیگر و همچنین اگر شرط نمایند که یکی کاه بگیرد و دیگری دانه از مزارعت صحیح نیست بجهت آنکه شاید که آفتی برسد و دانه پیدا نشود و نروید مگر کاه و همچنین صحیح نیست اگر شرط نمایند که کاه مشترک باشد و دانه برای یکی فقط زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست در چیزیکه مقصود ست یعنی دانه **مسئله ۳** - اگر مزارعت نمایند بر نحویکه دانه را بالمناصفه خواهند گرفت و از ذکر کاه ساکت مانند و تعرض آن نکنند اصلا صحیح ست این مزارعت زیرا چه شرط نموده‌اند شرکت را در چیزیکه مقصود ست و کاه در نیصورت برای صاحب تخم ست زیرا چه آن نمای تخم اوست و برای آن شرط حاجت نیست و مشائخ بلخ رح گفته اند که کاه نیز درینصورت بالمناصفه خواهد شد میان هر دو بجهت آنکه عرف و عادت همینست که دانه و کاه هر دو را بالمناصفه میگیرند در صورتیکه ذکر کاه نکنند و بجهت آنکه کاه تابع دانه است پس مشترک خواهد شد مانند آن **مسئله ۴** - اگر مزارعت نمایند برانیوجه که شرط کنند که دانه را بالمناصفه بگیرند و کاه برای صاحب تخم باشد صحیح ست این مزارعت زیرا چه این موافق مقتضای عقد ست و اگر شرط نمایند کاه را برای غیر صاحب تخم فاسد میشود مزارعت زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست باینطور که نروید مگر کاه و دانه پیدا نشود

والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته
او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل
وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست
المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه
لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد
فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة
وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه **قال** ولا تصح المزارعة
الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما
قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط
دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وتخم وگاو از یک جانب و عمل فقط از جانب دیگر و این نیز جائز است زیرا چه درین صورت اجیر گرفته است صاحب زمین صاحب عمل را تا عمل کند
بآلت مستاجر پس مانند آن شد که اجیر گیرد کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن او یا اجیر گرفت کاه گل کننده را تا کاه گل کند بکلند او
و چهارم آنست که باشد زمین و گاو از یک جانب و تخم و عمل از جانب دیگر و این صحیح نیست در ظاهر روایت و مرویست از ابی یوسف رح که
این نیز جائز است زیرا چه اگر شرط میکرد که گاو و تخم هر دو از جانب صاحب زمین باشد جائز میشد پس همچنین وقتیکه شرط کرد گاو را فقط
و شد مانند آن که باشد گاو از جانب مزارع یعنی صاحب عمل و وجه ظاهر روایت آنست که منفعت گاو از جنس منفعت زمین نیست بجهت آنکه
منفعت زمین این است که قوتیست در طبیعت زمین که بسبب آن حاصل میشود نمو یعنی روئیدگی و منفعت گاو آنست که قابلیتی دارد که بآن
عمل میکنند پس هر دو از یک جنس نیستند پس متعذر شد که منفعت گاو تابع منفعت زمین گردانیده شود بخلاف آنکه باشد گاو از جانب مزارع
زیرا چه منفعت گاو و منفعت مزارع از یک جنس است که عمل میکنند بآن پس منفعت گاو تابع منفعت مزارع میشود و باید دانست که درینجا
دو وجه دیگر است سوای چهار وجه که مذکور شد یکی آنست که باشد تخم فقط از یک جانب و زمین و عمل و گاو از جانب دیگر و این جائز نیست زیرا چه
شرکت مشروع یافته نمیشود درینصورت و دوم آنست که باشد تخم و گاو از یک جانب و زمین و عمل از جانب دیگر و این نیز جائز نیست زیرا چه شرکت مشروع
یافته نمیشود درینصورت نیز و درین هر دو صورت حاصل زمین برای صاحب تخم است در یک روایت بنابر قیاس این بر مزارعتهای دیگر
که فاسد است و در روایت دیگر حاصل آن برای صاحب زمین است پس صاحب زمین گویا قرض گرفت تخم را و شد قابض آن بسبب
اتصال تخم بزمین او **مسئله ۲**- صحیح نیست مزارعت مگر وقتیکه مدت آن معلوم باشد **ف** زیرا چه بلا تعیین مدت منافع معلوم نمیشود
ص چنانچه بالا گذشت و شرطیکه حاصل زمین مشترک باشد میان هر دو بطریق شیوع **ف** چون ثلث و ربع و مانند آن **ص**
تا متحقق گردد معنی شرکت میان آنها پس اگر شرط کنند هر دو و مقرر نمایند برای یکی چند پیمانه معدود را از حاصل زمین باطل میشود
مزارعت زیرا چه درینصورت شرکت منقطع میشود یعنی متحقق نشود بجهت آنکه شاید حاصل نشود از زمین مگر همان قدر و این شرط مانند آنست
که شرط نمایند و مقرر کنند چند درهم معدود را برای یکی در عقد مضاربت و همچنین فاسد میشود عقد مزارعت اگر شرط نمایند که صاحب تخم خواهد گرفت

واذا استحق رب الارض الخارج لبذره فى المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل فى ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك فى منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به **قال** واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة **قال** ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شئ له فى عمل الكراب قيل هذا فى الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره فى ذلك **قال** واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه فى الاجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع فى السنة الاولى ولم يستحصد مات رب الارض ترك الارض فى يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقى من السنتين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى

مسئلہ ۱۰ - وقتیکه مستحق حاصل شود صاحب زمین بجهت آنکه تخم از آن اوست در صورت فساد مزارعت حلال میشود او را همه حاصل زیراچه آن حاصل شده است در زمین مملوک او و اگر صاحب عمل مستحق حاصل شود بجهت آنکه تخم از آن اوست باید که تصرف نماید مقدار تخم خود و مقدار اجرت زمین که خواهد داد آنرا بصاحب زمین و باقی را تصدق نماید زیراچه نما حاصل میشود از تخم و میروید از زمین پس ملک او در منافع زمین فاسد شد و فساد ملک منافع زمین سبب خبث میشود در حاصل آن پس چیزیکه سلامت ماند او را بعوض حلال شد او را و چیزیکه بغیر عوض است تصدق نماید آنرا **مسئلہ ۱۱** - وقتیکه عقد مزارعت نمایند دو کس و بعد از آن اگر باز ماند صاحب تخم از اجرای آن پیش از افشاندن تخم قاضی جبر نخواهد کرد بر او زیراچه ممکن نیست مر او را اجرای عقد مزارعت مگر بضرریکه لازم میشود او راف بسبب افشاندن تخم در زمین فی الحال ص پس مانند آن شد که اگر اجیر کند کسی را تا بشکند و هدم نماید خانه او راف جبر نمیکند قاضی درینصورت بر مستاجر ص **مسئلہ ۱۲** - اگر باز ماند آنکه تخم از جانب او نیست جبر کند بر او حاکم که عمل کند مطابق عقد مزارعت که نموده بود زیراچه لاحق نمیشود او را هیچ ضرر بسبب جاری کردن عقد و عقد مزارعت لازم است مانند عقد اجاره مگر وقتیکه باشد او را عذری که بسبب آن فسخ میشود اجاره پس فسخ خواهد شد بسبب آن مزارعت نیز **مسئلہ ۱۳** - اگر باز ماند صاحب زمین درصورتیکه تخم از جانب اوست بعد از آنکه در زمین قلبه رانی کرده است آن دیگر که مزارع است پس نیست مر او را چیزی بجهت عملیکه کرده و بعضی گفته اند که قاضی حکم نخواهد کرد برای او بچیزی اما میان او و میان خدا تعالی لازم است او را که راضی کند صاحب عمل راف و بدهد او را اجرت عمل ص زیراچه صاحب زمین فریب داده است او را درینصورت **مسئلہ ۱۴** - وقتیکه بمیرد یکی از دو صاحب عقد باطل میشود عقد مزارعت مانند اجاره و وجه آن در باب اجاره مذکور است **مسئلہ ۱۵** - اگر داد کسی زمین بمیعاد سه سال و بعد از آن هرگاه روئید زراعت در سال اول مرد صاحب زمین پیش از آنکه قابل درو شود زراعت مذکور پس گذاشته خواهد شد زراعت در دست مزارع تا آن زمان که قابل درو گردد و مقسوم خواهد شد حاصل مطابق شرط و فسخ خواهد شد عقد مزارعت در ایام باقی که دو سال است زیراچه قیاس آنست که در سال اول نیز باقی نماند چه بقای عقد بقای صاحب عقد را در سال اول باقی داشته شد

واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال وإذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وإن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء للعامل لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وإن كانت إجارة فالأجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما إذا فسدت لأن أجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال وإذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لأنه نماء ملكه واستحقاق الأجر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لأنه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له أجر مثله بالغا ما بلغ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها إذ لا مثل لها وقد مر في الإجارات وإن كان من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحيح لأن له مدخلا في الإجارة وهي إجارة معنى

وفرق میان این صورت و صورت اول اینست که غیر صاحب تخم مستحق آن نمیشود در این صورت بسبب شرط بخلاف صورت اول که صاحب تخم مستحق آن میشود بجهت آنکه کاه نمای تخم اوست و شرط کردن کاه برای او و عدم آن هر دو برابرست در حق او مسئله ۵ هرگاه صحیح شود مزارعت پس حاصل زمین مشترک خواهد شد میان هر دو مطابق آن شرط که نموده اند ف مانند نصف یا ثلث یا غیر آن ص و اگر چیزی حاصل نشود پس برای مزارع هیچ نیست زیرا چه حق مزارع نیست مگر در حاصل از روی شرکت و حاصل پیدا نشد بخلاف آنکه اگر فاسد شود مزارعت زیرا چه درین صورت اجرت مثل واجب میشود بر ذمه نه در حاصل و ذمه فارغ نمیشود بسبب عدم تحقق حاصل مسئله ۶ وقتیکه فاسد شود مزارعت پس حاصل زمین مر صاحب تخم راست زیرا چه آن حاصل نمای ملک اوست و مستحق حاصل نمیشود مزارع مگر بسبب ذکر و تعیین حصه و تسمیه آن و آن فاسد شد پس باقی ماند جمیع حاصل برای صاحب تخم مسئله ۷ اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین پس برای صاحب عمل اجرت مثل ست بشرطیکه زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط او مقرر نموده برای وی زیرا چه او راضی شده است بسقوط حق خود در قدر زائد و این حکم نزد شیخین ست رح و محمد رح گفته است که مر او را اجرت مثل ست هر قدر که باشد زیرا چه صاحب زمین گرفته است منافع او را بعقد فاسد پس واجب میشود بر ان قیمت آن منافع بجهت آنکه منافع از ذوات الامثال نیست و هر اینه گذشت بیان این در باب اجاره مسئله ۸ اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد پس برای صاحب زمین اجرت مثل زمین ست ف چیزی حاصل شود یا نشود ص زیرا چه صاحب عمل استیفا نموده است منافع زمین را بعقد فاسد پس واجب ست که رد کند آن منافع را و این متعذر ست و مثل آن نیز موجود نیست تا بدهد آنرا در تاوان پس واجب ست که بدهد قیمت آنرا که زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط و مقرر شده بود برای صاحب زمین و این نزد شیخین ست رح و نزد محمد رح قیمت آنست هر قدر که باشد مسئله ۹ اگر باشد گاو از جانب صاحب زمین حتی که فاسد شود عقد مزارعت ف در ظاهر روایت ص پس درینصورت واجب میشود بر صاحب عمل اجرت مثل زمین و گاو هر دو و همین صحیح ست زیرا چه گاو را نیز دخل ست در اجاره و مزارعت در معنی اجاره ست ف و منفعت گاو و منفعت زمین هر دو جنس اند

وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه
على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى
فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه
وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك
لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه
او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد
وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر
ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم
ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا
على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا **قال** وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر
من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع

ومال مشترک ست میان هر دو وعمل در مال مشترک بر هر دو لازم ست **ف** مانند نفقه چنانچه مشترک **ص** بخلاف آنکه اگر بمیرد صاحب زمین
وهنوز زراعت سبز ست مانند گیاه چه درینصورت واجبست بر صاحب عمل که عمل کند در آن زیراچه درینصورت باقی داشته میشود
عقد مزارعت در مدت آن وعقد مزارعت موجب عمل ست بر صاحب عمل واما درصورت انقضای مدت زراعت عقد مزارعت باقی
نمی ماند پس بعد ازان واجب نخواهد شد عمل بر صاحب عمل فقط پس اگر چیزی خرچ کند بعد از انقضای مدت مزارعت یکی بدون
اذن دیگر وبغیر امر قاضی پس این تبرع واحسان ست بر دیگر زیراچه او مالک وولی الزام دین نیست بر دیگر **مسئله ۱۹** - اگر خواهد
صاحب زمین بعد از انقضای مدت مزارعت که بگیرد زراعت را که سبز ست مانند گیاه پس این نمیرسد او را زیراچه درین ضرر مزارع ست
واگر مزارع خواهد که بگیرد زراعت سبز را پس صاحب زمین مختارست میان سه چیز اگر خواهد قلع نماید زراعت را وقسمت کند آنرا میان
هر دو واگر خواهد خود نگاه دارد وبدهد بصاحب عمل قیمت حصه او را واگر خواهد تدبیر نماید وخرچ کند تا آنکه زراعت قابل درو شود و
بگیرد از مزارع آنچه خرچ کند در حصه او زیراچه اگر مزارع باز ماند از عمل بعد انقضای مدت جبر کرده نمیشود برو بسبب آنکه باقی داشتن عقد
بعد انقضای مدت بجهت منفعت اوست واو خود ترک کرد منفعت خود را وبصاحب زمین هیچ ضرر نمیرسد زیراچه او مختارست میان سه چیز
وهر چه ازان اختیار کند دفع میشود ضرر او **مسئله ۲** - اگر بمیرد مزارع بعد از روییدن زراعت وبگویند وارثان او که ما عمل خواهیم کرد
تا آنکه زراعت قابل درو شود وقبول نکند صاحب زمین پس میرسد آنها را که عمل کنند زیراچه درین ضرر صاحب زمین نیست واجرت
عمل نیست مر آنها را درینصورت زیراچه عقد مزارعت باقی داشته شده است برای منفعت آنها پس اگر خواهند آنها که قلع نمایند زراعت را
وعمل نکنند جبر کرده نمیشود بر آنها که عمل نمایند بسبب وجه مذکور ومالک زمین مختارست میان سه چیز چنانچه مذکور شد **مسئله ۲۱** -
اجرت درو نمودن زراعت واجرت برداشتن آن تا بخرمن واجرت دیاس **ف** یعنی کوفتن خرمن **ص** واجرت صاف نمودن
دانه از کاه بر هر دو لازم ست موافق حصه آنها پس اگر شرط کنند در عقد مزارعت که اجرت این کارها بر یکی باشد فاسد میشود عقد مزارعت
ف حاصل آنکه اجرت این کارها بقدر حصه بر هر دو لازم ست مخصوص بیکی نیست **ص** زیراچه هرگاه قابل درو میشود زراعت تمام میشود عقد مزارعت

مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس
ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه
ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه انشاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين
فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو
نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض فى الدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ويخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس
جزاء الظلم **قال** واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان فى تبقية الزرع
باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة

بجهت رعایت حق هر دو فریق یعنی مزارع و وارثان صاحب زمین **ف** و اگر باقی نماند ضرر میرسد بصاحب عمل بخلاف سال دوم
و سال سوم چه اگر باقی نماند عقد مزارعت در آن ضرر نمیرسد بصاحب عمل پس فسخ کرده خواهد شد موافق قیاس **مسئله ۱۶** - اگر بمیرد
صاحب زمین پیش از زراعت بعد از آنکه شیار کرد زمین را مزارع برای زراعت و کند نهرها برای آب فسخ میشود مزارعت زیرا چه در نقض
آن زیان مال مزارع نیست در نیصورت **ف** بخلاف آنکه اگر بمیرد صاحب زمین بعد از روئیدن زراعت مانند گیاه و در نیصورت
زیان مال مزارع است **ص** و در صورت مذکوره نیست چیزی برای صاحب عمل بمقابل عمل او زیرا چه منافع متقوم نیست مگر بعقد
و وقتیکه عقد باطل شد قیمت منافع نماند **مسئله ۱۷** - جایز است صاحب زمین را اگر فسخ کند عقد مزارعت را در صورتیکه محتاج شود
صاحب زمین که بفروشد آنرا بجهت ادای دین گران که لاحق شده است زیرا چه این عذر است او را چنانچه در اجاره **ف** نمیرسد صاحب عمل را
که طلب کند از صاحب زمین چیزی را که خرج کرده است با شیار کردن زمین و کندن نهرها **ص** زیرا چه منافع عمل قیمت ندارد مگر بسبب
عقد و قیمت آن در عقد مزارعت باعتبار حاصل زمین بوده است و وقتیکه ناپیدا و معدوم گردید حاصل چیزی واجب نمیشود و اگر روئید
زراعت در نیصورت و قابل درو نشود فروخته نمیشود زمین بجهت دین تا آنکه قابل درو شود زراعت زیرا چه اگر فروخته شود باطل
میشود حق مزارع که صاحب عمل است **ف** اگر انتظار کرده شود تا که زراعت قابل درو گردد و تاخیر میشود در ادای حق صاحب دین و این تاخیر
آسان تر است از ابطال حق مزارع و باید که خلاص کند قاضی صاحب زمین را از حبس اگر حبس نموده باشد بجهت دین زیرا چه
هرگاه روا نشد فروختن زمین پس صاحب زمین در تاخیر ادای دین ظالم نیست و حبس جزای ظلم است **مسئله ۱۸** - اگر منقضی شود
و تمام گردد مدت مزارعت پیش از آنکه قابل درو گردد زراعت واجب میشود بر مزارع که بدهد بصاحب زمین اجرت مثل زمین
بقدر حصه خود تا آن زمان که زراعت قابل درو گردد و خرج عمل که حاجت شود بآن برای زراعت درین ایام تا که کامل شود
زراعت بر هر دو لازم است بمقدار حصه آنها زیرا چه در باقی داشتن عقد مزارعت درین ایام باجرت مثل زمین رعایت جانبین
و منفعت هر دو است پس نیز درست که باقی داشته شود و نفقه عمل درین ایام بر هر دو است زیرا چه عقد مزارعت که نموده بودند منتهی شد بسبب تمام شدن مدت

کتاب المساقاۃ

قال ابو حنیفۃ رح المساقاۃ بجزء من الثمر باطلۃ وقالا جائزۃ اذا ذکر مدۃ معلومۃ وسمی جزءً من الثمر مشاعا والمساقاۃ ھی المعاملۃ فی الاشجار والکلام فیہا کالکلام فی المزارعۃ وقال الشافعی رح المعاملۃ جائزۃ ولا یجوز المزارعۃ الا تبعاً للمعاملۃ لان الاصل فی ھذا المضاربۃ والمعاملۃ اشبہ بہا لان فیہ شرکۃ فی الزیادۃ دون الاصل وفی المزارعۃ لو شرط الشرکۃ فی الربح دون البذر بان شرط رفعہ من راس الخارج یفسد فجعلنا المعاملۃ اصلاً وجوزنا المزارعۃ تبعاً لہا کالشرب فی بیع الارض والمنقول فی وقف العقار وشرط المدۃ قیاس فیہما لانہا اجارۃ معنی کما فی المزارعۃ وفی الاستحسان اذا لم یبین المدۃ یجوز ویقع علی اول ثمر یخرج لان الثمر لادراکہا وقت معلوم وقل ما یتفاوت

کتاب المساقاۃ

ف وآن در شرع عبارتست ازینکہ دو شخص باہم عقد کنند ومعاملہ نمایند برینوجہ کہ سپرد کند یکی اشجار خود را بدیگری باین شرط کہ عمل کند دران وانچہ حاصل شود از ثمر مشترک باشد میان آنہا مطابق شرطیکہ نمودہ باشند مانند نصف یا ثلث وغیرہ ص

مسئلہ ۱۔ امام ابو حنیفہ رح گفتہ است کہ مساقات بمقابل بعض ثمر بطریق شیوع مانند نصف یا ثلث وغیرہ صحیح نیست وگفتہ اند صاحبین رح کہ جائز ست وقتیکہ مقرر نمایند مدت معلوم را وباید دانست کہ مساقاۃ را معاملہ نیز میگویند وکلام دران مانند کلام در مزارعت ست ف اعنی شرطہائیکہ در مزارعت مذکورست درینجا نیز معتبرست ص وگفتہ است شافعی رح کہ معاملہ جائزست ومزارعت جائز نیست مگر بہ تبعیت معاملہ ف پس امر کند صاحب شجر مر صاحب عمل را کہ زراعت کند دران زمین باین شرط کہ نصف حاصل مر او را باشد مثلاً ص ووجہ قول شافعی رح اینست کہ اصل درینباب مضاربت است ومعاملہ مشابہ ترست بآن از مزارعت زیرا چہ در معاملہ ہر دو شریک میشوند در چیز زائد ف کہ حاصل میشود اعنی ثمر ص نہ در اصل ف کہ شجر ست چنانچہ در عقد مضاربت شرکت در ربح کہ زائدست نہ در اصل کہ راس المال ست ص ودر مزارعت اگر شرط کنند کہ ہر دو شریک شوند در ربح نہ در اصل کہ تخم ست اعنی شرط نمایند کہ مقدار تخم از حاصل مر صاحب تخم را باشد ودر باقی ہر دو شریک شوند فاسد میشود مزارعت وہر گاہ معاملہ مشابہ تر شد بعقد مضاربت پس آن اصل شد ومزارعت جائز شد بہ تبعیت آن مانند شرب کہ جائز نیست بیع آن علیحدہ وداخل میشود در بیع زمین ومانند منقول ف کہ آسیاست مثلاً ص وقف آن جائز نیست علیحدہ وداخل میشود در وقف عقار مسئلہ ۲۔ تعیین مدت شرط است در معاملہ از روی قیاس مانند مزارعت زیرا چہ معاملہ نیز در معنی اجارہ است چنانچہ مزارعت واز روی استحسان معاملہ بے تعیین مدت نیز جائزست ف اعنی اگر معاملہ نمایند دو کس برینوجہ کہ سپرد کند مالک درخت خرما اشجار را بدیگری کہ آب دہد آنرا وعمل کند دران تا آنکہ بار آرد وپختہ شود آن بار وتعیین مدت نکنند چون یک سال ومانند آن ص پس این معاملہ جائزست وواقع میشود بر اول ثمر کہ بظہور آید زیرا چہ رسیدگی وپختگی ثمر را وقت معلوم ست کہ دران پختہ میشود وکم تفاوت مے شود دران

لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما فاذا شرط في العقد ذلك
ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز
اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا
هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة
فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل
وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق
لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد
في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا قصل القصيل او جد الثمر بسرا او التقاط الرطب
فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

بسبب حصول مقصود و زراعت مال مشترک ست میان هر دو و هیچ عقد در میان نیست پس واجب خواهد شد مؤنت آن مال
بر هر دو و وقتیکه شرط نمایند که آن بر یکی باشد پس این شرط مطابق مقتضای عقد نیست و دران منفعت ست مر یکی را از آن هر دو
و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست مانند شرط حمل و آس نمودن بر عامل ف اعنی شرط کنند که صاحب عمل
بار کرده برساند یا آس کرده آرد سازد ص و از ابی یوسف رح مرویست که اگر شرط کنند که این کارها بر ذمه مزارع باشد
رواست بسبب رواج بقیاس استصناع و این مختار مشائخ بلخ ست رح و گفته است شمس الائمه سرخسی رح که این
صحیح ست و جاریست در دیار ما و حاصل کلام اینست که هر کاریکه پیش از پختگی زراعت ست مثل آب دادن و نگاهبانی
کردن پس آن بر ذمه صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از پختگی زراعت پیش از قسمت ست چون درو کردن و مانند آن
پس آن بر ذمه هر دو ست و هر کاریکه بعد از قسمت ست ف چون حمل و نگاهبانی کردن ص پس آن بر ذمه هر یک ست
در حصه او مسئله ۴۲- معامله اعنی مساقات مانند مزارعت ست درین حکم اعنی هر کاریکه پیش از رسیدگی و پختگی ثمر باشد
چون آب دادن و گشن دادن و نگهبانی کردن پس این بر ذمه باغبان ست که صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از رسیدگی
و پختگی ثمر باشد مانند چیدن ثمر و نگهبانی پس آن بر ذمه هر دو ست مسئله ۴۳- پس اگر شرط نمایند هر دو صاحب معامله که
مؤنت چیدن ثمر بر ذمه صاحب عمل باشد پس روا نیست باتفاق همه علمای ما رح زیرا چه عرف و رواج چنین نیست مسئله ۴۴-
هر کاریکه بعد از قسمت باشد پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او زیرا چه آن مال مشترک ست میان هر دو شریک و هیچ عقد نیست مسئله ۴۵-
اگر شرط کنند در عقد مزارعت که مؤنت درویدن زرع بر صاحب زمین باشد باجماع علمای ما رح جائز نیست زیرا چه عرف و رواج چنین نیست
مسئله ۴۶- اگر خواهند هر دو که ببرند خوید را در صورت مزارعت و یا خواهند که بچینند خرما را درحالیکه سبز ست یا خواهند که
بچینند خرمای تر را پس مؤنت آن بر ذمه هر دو ست زیرا چه آنها هرگاه قصد بریدن خوید کردند یا قصد چیدن بسر نمودند پس
تمام کردند عقد را و چنان حال شد که بعد از پختگی نمی شود والله اعلم

فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء
بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما
على صاحبه قال وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي
في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز
للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان
كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل
من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف
المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيه تمر مساقاة والتمر يزيد بالعمل
جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل
انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل

پس درین صورت برای صاحب عمل اجرت عمل اوست موافق رواج بسبب آنکه عقد معامله فاسد ست درین صورت بجهت ظهور خطا در
میعاد مذکور ف یعنی معلوم شد که آن مدت کمتر از ان بود که درخت بار می آرد دران ص پس فاسد شد معامله مانند آنکه اگر
معلوم میشد در ابتدا که آنمدت قاصر ست بخلاف آنکه اگر بار نیارد درخت اصلا چه درین صورت معلوم شد که این بآفت شده و بسبب
وفساد میعاد ظاهر نشد پس عقد معامله صحیح و باقی میماند و نمیرسد هیچیکی را چیزی بر دیگری مسئله ۵ - جائزست مساقات
در درخت خرما و انگور وغیره و در رطبه و بیخهای بادنجان و نزد شافعی رح در قول جدید جائز نیست مساقات مگر در درخت خرما و انگور
زیراچه جواز مساقات و معامله ثابت ست بحدیث و خبر دران مختص ست بآن و آن حدیث خیبر ست و دلیل علمای ما رح این ست که جواز
مساقات بسبب حاجت ست و این سبب یافته می شود در غیر درخت خرما و انگور نیز و جواب شافعی رح آنست که حدیث خیبر مخصوص
بدرخت خرما و انگور نیست زیراچه اهل خیبر عمل میکردند در جمیع انواع درخت و در رطبه نیز و اگر فرض کرده شود که حدیث خیبر
مخصوص ست بدرخت خرما و انگور پس جواب شافعی رح این ست که اصل در نصوص آنست که معلول باشد خصوصا بقاعده او رح
مسئله ۶ - نمیرسد صاحب درخت را که فسخ کند عقد مساقات را بغیر عذر ف چون لحوق دین که موجب فروختن درخت گردد
ص زیراچه اگر باقی دارد عقد را بغیر عذر و جاری نماید آن را هیچ ضرر نیست و همچنین جائز نیست صاحب عمل را که ترک عمل نماید
و فسخ عقد کند بغیر عذر ف چون مرض مثلا ص بخلاف عقد مزارعت چه صاحب تخم دران مختارست پیش از انداختن تخم
اگر خواهد فسخ کند چنانکه گذشت مسئله ۷ - اگر عقد مساقات نمایند و کسی برینوجه که سپرد کند یکی نخلستان خود را بدیگری
درحالیکه ثمر دران موجودست ولیکن کوچک ست و قابل آنست که زیاده بزرگ گردد بسبب عمل و آب دادن پس جائزست این مساقات
واگر بزرگ ست و بانتها رسیده است و قابل این نیست که زیاده گردد بسبب عمل پس جائز نیست و همچنین اگر مزارعت نمایند برینوجه که سپرد کند یکی
زراعت را بدیگری درحالیکه سبز ست و قابل درو نیست جائزست این مزارعت و اگر قابل درو باشد جائز نیست زیراچه صاحب عمل
مستحق میشود بسبب عمل و درین صورت هیچ اثر عمل نیست پس اگر جائز شود لازم می آید که مستحق حصه شود بدون عمل و این در شرع نیامده است

ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرًا خريفًا وصيفًا وربيعًا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسًا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملةً حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتًا فاحشًا وبخلاف ما اذا دفع نخيلًا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعًا لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتًا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر

پس داخل میشود در معامله مطلق چیزیکه متیقن ست وآن اول ثمر ست که ظاهر میشود وهمچنین اگر معامله نمایند وشخص برانیوجه که سپرد کند مالک بیخهای رطبه اعنی شبدت راکه در زمین مذکورست بدیگری تا آب دهد آنرا وعمل کند دران حتی آنکه تخم آرد وپخته شود وآن تخم وآنچه از تخم حاصل شود مشترک باشد میان آنها وتعیین مدت نکنند پس این معامله جائزست وواقع میشود بر اول تخمیکه بظهور آید وپخته گردد زیراچه تخم بمنزلهٔ ثمر ست بجهت آنکه پختگی تخم را نهایتی معلوم ست مانند ثمر پس ضرور نیست درینصورت که تعیین مدت نمایند بخلاف عقد مزارعت که آن بغیر بیان مدت صحیح نمیشود زیراچه در ابتدای زراعت تفاوت بسیارست از روی فصل ربیع وخریف وزمستان ف اعنی بعضی زراعت میکنند وتخم می افشانند در ایام خریف وبعضی در ایام زمستان وبعضی در ایام ربیع ص ووقتیکه در ابتدای عمل تقدم وتاخر واقع شد پس انتهای آن نیز غیر معلوم خواهد شد زیراچه انتها بنا بر ابتداست پس دران جهالت راه خواهد یافت وبخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند یکی بدیگری نو باوه راکه بیخ آن در زمین ثابت شده مگر نرسیده زیراچه معامله درینصورت جائز نیست مگر به بیان مدت بجهت آنکه رسیدن درخت بآن مرتبه که بار آرد بسیار متفاوت میشود بسبب تفاوت قوت زمین وضعف آن وبخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند نخلستانی را یا بیخ های رطبه را برینوجه که عمل نماید دران ف وآب دهد آنرا همیشه تا آنکه منقطع شود بیخ های آن وبآخر عمر رسد وتمام شود ص یا بیان مدت نکنند ومطلق گذارد درصورت رطبه پس فاسد میشود معامله زیراچه نهایت این معلوم نیست بجهت آنکه این چیزها همیشه میبرویند ونمو میکنند اگر گذاشته شود در زمین پس مدت مجهول خواهد شد **مسئله ۳** - اگر ذکر کنند هردو ومقرر نمایند در عقد معامله مدتی راکه معلوم ست که دران مدت بار نمی آرد درخت پس معامله فاسد میشود بسبب آنکه مقصود از معامله که شرکت ست در حاصل فوت میشود درینصورت **مسئله ۴** - اگر مقرر کنند مدتی راکه دران مدت بار می آرد درخت ولیکن گاهی درنگ هم می شود ومتاخر میگردد از آن مدت پس جائزست زیراچه درینصورت فوت مقصود یقینی نیست وبعد از آن اگر بار آرد درخت موافق میعاد پس آن ثمر مشترک خواهد شد میان آنها مطابق حصه که مقرر نموده باشند بسبب آنکه معامله صحیح ست درینصورت واگر بار نیارد درخت موافق میعاد بلکه درنگ شود ومتاخر گردد از میعاد

وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته **قال** ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

مسئله ۴ - اگر مدت مساقات تمام شود و ثمر نارسیده و سبز پس درین صورت عمل بر صاحب عمل ست فقط بخلاف مزارعت که اگر مدت مزارعت تمام شود و زراعت سبز ماند پس واجب ست دران که هر دو عمل نمایند تا که قابل درو گردد و فرق میان مساقات و مزارعت درین صورت بجهت آنست که هر گاه واجب میشود بر صاحب عمل اجرت زمین بعد از انقضای مدت مزارعت پس واجب نمیشود عمل بر او فقط و در مساقات واجب نمیشود اجرت درخت پس واجب می شود عمل چنانچه واجب بود پیش از انقضای مدت **مسئله ۵** - جائز است فسخ مساقات بسبب عذر و از جمله عذرها یکی آنست که باشد صاحب عمل دزد و از وی خوف است که دزدی کند شاخ و برگ درخت خرما را یا که دزدی کند خرما را یا دزدی کند ثمر را پیش از انکه رسیده شود زیراچه درین صورت لازم میشود بر صاحب درخت ضرری که التزام آن نکرده است پس فسخ خواهد کرد آن را و دوم آنست که صاحب عمل بیمار گردد بانطور که عمل نتواند زیراچه اگر تکلیف کرده شود بصاحب عمل که باجاره بگیرد اجیران را زیاده ضرر او میشود و التزام آن نکرده است پس این عذر است که بسبب آن فسخ معامله خواهد کرد **مسئله ۶** - اگر خواهد صاحب عمل که ترک عمل کند پس این جائز است یا نه درین دو روایت ست یکی آنست که جائز نیست و دوم آنست که جائز است و تاویلش آنست که این در صورتی ست که صاحب زمین شرط نموده باشد که صاحب عمل بدست خود عمل کند پس درین صورت صاحب عمل معذور میشود بسبب آنکه نمیتواند که بدست خود عمل نماید **مسئله ۷** - اگر سپرد کند کسی بدیگری یک قطعه زمین صاف را بمیعاد چند سال معلوم تا درخت نشاند دران باین شرط که زمین و درخت هر دو مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس این جائز نیست بدو وجه یکی آنکه شرط کرده اند شرکت را در چیزیکه موجود است بغیر عمل صاحب عمل پیش از انکه شرکت واقع شود دران و آن زمین ست و دوم آنکه این بمعنی در معنی قفیز الطحان ست چه درین صورت صاحب زمین باجاره گرفته است صاحب عمل او را و اجرت او نموده است بعض آنچیز را که حاصل میشود از عمل او که آن نصف بستان است و درین صورت جمیع ثمر و درخت میرسد بصاحب زمین و میرسد بصاحب عمل قیمت درخت او و اجرت مثل عمل زیراچه هر گاه متعذر شد که رد کند درخت را بصاحب عمل بسبب اتصال آن بزمین پس واجب شد قیمت آن و اجرت مثل عمل و اجرت عمل داخل قیمت درخت نمیشود یعنی قیمت درخت و اجرت عمل هر دو لازم می آید بسبب آنکه منافع عمل قائم بالقیمت ست بذات خود درین صورت و در تخریج این مسئله طریقی دیگر ست که بیان آن در کفایة المنتهی ست لیکن آنچه اینجا مذکور ست اصح ست والله اعلم

قال واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه فی معنی الاجارة الفاسدة وصارت کالمزارعة اذا فسدت **قال** وتبطل المساقاة بالموت لانها فی معنی الاجارة وقد بیناه فیها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان یقوم علیه کما کان یقوم قبل ذلک الی ان یدرک الثمر وان کره ذلک ورثة رب الارض استحسانا فیبقی العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فیه علی الآخر ولو التزم العامل الضرر یتخیر ورثة الآخر بین ان یقتسموا البسر علی الشرط وبین ان یعطوه قیمة نصیبه من البسر وبین ان ینفقوا علی البسر حتی یبلغ فیرجعوا بذلک فی حصة العامل من الثمر لانه لیس له الحاق الضرر بهم وقد بینا نظیره فی المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان یقوموا علیه وان کره رب الارض لان فیه النظر من الجانبین فان ارادوا ان یصرموه بسرا کان صاحب الارض بین الخیارات الثلاثة التی بیناها وان ماتا جمیعا فالخیار لورثة العامل لقیامهم مقامه وهذا خلافة فی حق مالی وهو ترک الثمار علی الاشجار الی وقت الادراک لا ان یکون وراثة فی الخیار فان ابی ورثة العامل ان یقوموا علیه کان الخیار فی ذلک لورثة رب الارض علی ما وصفنا **قال** واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل ان یقوم علیها الی ان یدرک لکن بغیر اجر لان الشجر لا یجوز استیجاره بخلاف المزارعة فی هذا لان الارض یجوز استیجارها

مسئله ۸ - هرگاه فاسد شود مساقات پس صاحب عمل را اجرت مثل ست زیرا چه مساقات فاسد در معنی اجاره فاسد ست پس مانند مزارعت فاسد شد **مسئله ۹** - اگر بمیرد یکی از دو صاحب معاملت پس مساقات باطل میشود زیرا چه این در معنی اجاره است پس اگر بمیرد صاحب درخت و ثمر هنوز بسر ست پس جائز ست صاحب عمل را که قائم باشد در عمل چنانچه بود تا آن زمان که پخته شود ثمر اگرچه راضی نباشند وارثان مالک درخت و این از روی استحسان ست زیرا چه در باقی داشتن عقد مساقات دفع ضرر ست از جانب صاحب عمل و ضرر نمیرسد بوارثان مالک و اگر اختیار نماید صاحب عمل ضرر خود را مختار میشوند وارثان مالک میان سه چیز یعنی اگر خواهند قسمت نمایند بسر را موافق حصه که شرط نموده بودند و اگر خواهند نگاه دارند جمیع بسر را و بدهند بصاحب عمل قیمت نصیب او را از بسر و اگر خواهند تدبیر نمایند و خرج کنند چیزی را که در تدبیر آن در کار شود تا که پخته گردد ثمر و بعد از آن بگیرند آنچه خرج کرده اند در تدبیر آن از حصه صاحب عمل بر سد حصه آن زیرا چه نمیرسد او را که ضرر برساند بوارثان مالک **مسئله ۱۰** - اگر بمیرد صاحب عمل پس میرسد وارثان او را که قائم باشند در عمل اگرچه مالک درخت راضی نباشد زیرا چه درین منفعت جانبین ست **مسئله ۱۱** - اگر خواهند وارثان صاحب عمل که ترک کنند عمل را و بچینند ثمر را در حالیکه بسر ست پس صاحب درخت مختار ست میان سه چیز چنانکه سابق مذکور شد **مسئله ۱۲** - اگر هر دو بمیرند پس وارثان صاحب عمل مختار اند اگر خواهند قائم باشند در عمل زیرا چه اگر زنده می ماند صاحب عمل و می مرد صاحب درخت مختار میشد صاحب عمل همچنین وارثان او نیز مختار خواهند شد چه آنها قائم مقام وی اند و اگر از عمل ابا کنند وارثان صاحب عمل پس وارثان صاحب درخت مختار خواهند شد میان سه چیز چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۳** - اگر منقضی شود مدت مساقات و حال آنکه ثمر بسر ست و سبز پس میرسد صاحب عمل را که قائم باشد در عمل تا آن زمان که پخته گردد ثمر و درینجا اجرت درخت لازم نمی آید زیرا چه جائز نیست اجاره درخت بخلاف مزارعت چه اگر منقضی شود مدت مزارعت و زراعت سبز ماند میرسد مزارع را که عمل کند در آن تا که قابل درو گردد و لیکن بر صاحب عمل اجرت زمین لازم می آید زیرا چه اجاره زمین جائز ست

قال والوثني لانه لا يعتقد الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رح اكل في الوجهين وقال مالك رح لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث

مسئله ۵ - حلال نیست ذبیحه بت پرست زیرا چه او اعتقاد ملت پیغمبری ندارد مسئله ۶ - صیدیکه ذبح کند آنرا محرم حلال نیست اگرچه ذبح کرده باشد در غیر زمین حرم و همچنین حلال نیست صیدی که آنرا ذبح کند کسی در زمین حرم اگرچه ذبح کننده غیر محرم باشد زیرا که ذبح فعل مشروع ست و ذبح محرم و ذبح در زمین حرم فعل حرام ست مشروع نیست پس این ذبیحه حلال نمیشود بخلاف آنکه اگر ذبح کند محرم غیر صید را در زمین حرم یا غیر آن یا ذبح کند کسی در زمین حرم غیر صید را زیرا چه این فعل مشروع ست بجهت آنکه زمین حرم محل امان گوسفند نیست و ذبح گوسفند حرام نیست بمحرم نیز مسئله ۷ - اگر ترک کند ذبح کننده تسمیه را عمداً اعنی نام الله نگوید بقصد پس ذبیحه حرام و مردار ست خورده نمیشود و اگر ترک کند تسمیه را بسهو و فراموشی پس ذبیحه حلال ست درینصورت و شافعی رح گفته ست که در هر دو صورت حلال ست و امام مالک رح گفته ست که در هر دو صورت حرام ست و مسلمان و کتابی هر دو در حکم ترک تسمیه برابر اند و همین اختلاف ست در صورتیکه ترک کند کسی تسمیه را در وقتیکه سر دهد باز را یا سگ را بر صید یا تیر اندازد بران و قول شافعی رح مخالف اجماع ست زیرا چه پیش از زمان شافعی رح اتفاق امت برین بود که متروک التسمیه عمداً اعنی ذبیحه که تسمیه متروک شود بران بقصد حرام ست و اختلاف نبود میان امت مگر در ذبیحه که ترک شود بران تسمیه بسهو و فراموشی پس مذهب عبدالله ابن عمر رض اینست که آن نیز حرام ست و مذهب علی رض و ابن عباس رض اینست که حلال ست بخلاف متروک التسمیه عمداً لهذا ابو یوسف رح و مشائخ رح گفته اند که متروک التسمیه عمداً محل اجتهاد نیست و اگر قاضی حکم کند بجواز بیع آن نافذ نمیشود زیرا چه آن حکم مخالف اجماع ست و دلیل شافعی رح بر دو وجه ست یکی اینست که پیغمبر علیه السلام فرموده است که مسلمان ذبح میکند بنام خدا ذکر آن کند بزبان یا نکند دوم اینست که اگر تسمیه شرط حلت ذبیحه می بود هر آینه ساقط نمیشد بسبب عذر فراموشی مانند طهارت که شرط نماز ست و علاوه اینست که اگرچه تسمیه شرط ست ولیکن دین مسلمانی قائم مقام تسمیه ست چنانچه در صورت نسیان آن و دلیل علمای ما رح بر سه وجه ست یکی اینکه حق سبحانه تعالی در قرآن مجید فرموده است که مخورید چیزیرا که نام الله بران مذکور نشده باشد دوم اجماع ست چنانچه مذکور شد سوم حدیث پیغمبر صلعم ست که گفت

کتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر **قال** ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى **قال** والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله

کتاب الذبائح

هر حیوان که ماکول اللحم ست سوای ماهی و ملخ تا که ذبح کرده نشود حرام ست و وقتیکه ذبح کرده شود پس حیوانیکه ماکول اللحم ست حلال شود بنا بر قول او تعالی که حلال نیست مگر جانوریکه ذبح کنید شما آنرا **ف** اعنی از جنس ماکول اللحم **ص** و بجهت آنکه بسبب ذبح جدا میگردد خون ناپاک از گوشت پاک لهذا پاک میشود و بعد از ذبح حیوانیکه ماکول اللحم نیست چون موش و سگ و گربه پاک میگردد **ف** فقط **ف** مگر خوک و آدمی **ص** زیراچه ذبح مبنی ست از پاکی چنانچه او صلعم فرموده است که ذبح زمین خشک شدن آنست و باید دانست که ذبح بر دو نوع ست یکی اختیاری و آن ذبح ست میان حلق و لبه یعنی سر سینه دوم اضطراری و آن زخم ست در بدن حیوان هر جا که باشد و نوع دوم بدل نوع اول ست لهذا معتبر نیست مگر وقتیکه متعذر باشد اول بجهت آنکه نوع اول قوی ترست در بیرون کردن خون و نوع دوم ضعیف و قاصر ست ازان پس اکتفا کرده میشود بنوع دوم وقتیکه متعذر گردد زیراچه انسان مکلف ست بقدر وسع و طاقت خود **مسئله ۱** - از جمله شرائط ذبح آنست که ذبح کننده مسلمان باشد یا کتابی پس ذبیحه مسلمان حلال ست و همچنین ذبیحه کتابی نیز حلال ست اگرچه حربی باشد و همچنین حلال ست ذبیحه کافر عربی و تغلبی بشرطیکه بنام خدا ذبح کند چه در قرآن مجید آمده است که طعام اهل کتاب حلال ست مر شمارا **مسئله ۲** - حلال ست ذبیحه بشرطیکه تعقل کند و بداند ذبح کننده تسمیه و ذبیحه را یعنی بداند که بتسمیه حلال میشود ذبیحه و ضبط کند آنرا یعنی قادر باشد بر بریدن رگها مرد باشد یا زن و صبی باشد یا مجنون و اقلف باشد یا مختون اما وقتیکه ضبط نتواند کرد و نداند تسمیه و ذبیحه را پس حلال نیست زیراچه تسمیه شرط ست در ذبح و آن حاصل نمیشود مگر بقصد و قصد صحیح نمیشود مگر بضبط و دانستن تسمیه و ذبیحه **مسئله ۳** - حلال نیست ذبیحه مجوسی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که معامله کنید با انها مانند معامله اهل کتاب لیکن نکاح نکنید زنان انها را و نخورید ذبیحه انها را و بجهت آنکه مجوسی مشرک ست قائل توحید نیست **مسئله ۴** - حلال نیست ذبیحه مرتد زیراچه دین و مذهب وی معتبر نیست بجهت آنکه ثابت داشته نمیشود بر دینیکه انتقال کرده است بسوی آن **ف** بلکه کشته میشود **ص** بخلاف کتابی وقتیکه انتقال کند بسوی غیر دین خود چه آن ثابت داشته میشود بران دین نزد علمای ما پس حکم او در هنگام حکم اهل آن دین ست که در آمده است دران دین بباب ذبح

ولكن في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل **قال** ويكره
ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر
موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على
وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة
او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمه دون التسمية وما تداولته الالسن
عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله
عليها صواف **قال** والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء

وچنین ست حکم فرستادن باز وسگ شکاری اگر بر پهلو خوابانید گوسفند را تا ذبح کند آنرا و تسمیه خواند و انداخت کارد را
که در دست او بود در وقت تسمیه و گرفت کارد دیگر را و ذبح کرد بآن حلال ست این گوسفند و اگر تسمیه خواند بر تیری و انداخت تیر دیگر را
بر شکاری در دزد آن حلال نمیشود این شکار زیرا چه آلتی که بران تسمیه خوانده بود مبدل گشت **ص مسئله ۹** مکروه ست
انیکه ذکر کند در وقت ذبح با نام خدای دیگر چیزیرا سوای نام خدای مانند انیکه بگوید بارخدایا قبول کن این را از فلان باید دانست
که این مسئله بر سه وجه ست یکی از ان این است که ذکر کند چیزیرا سوای نام خدای بطریق وصل بلا فصل ولیکن عطف نکند چنانچه مذکور شد
و مانند انیکه بگوید بسم الله محمد رسول الله پس این مکروه ست و ذبیحه حرام نمیشود زیرا چه درین صورت شرکت یافته نشد پس ذبح
برای شریک واقع نخواهد شد مگر چونکه از روی صورت باسم الله مقترن ست لهذا مکروه خواهد بود دوم این است که ذکر کند
سوای نام خدا را بلا فصل بطریق عطف بانیطور که بگوید بسم الله و اسم فلان یا بگوید بسم الله و فلان یا بگوید بسم الله و محمد
رسول الله بکسر دال پس درین صورت حرام میشود ذبیحه زیرا چه بران ذبیحه اسم غیر خدای خوانده شد و سوم این است که ذکر کند
سوای نام خدای را جدا و علیحده از روی صورت و معنی بانیطور که بگوید آنرا پیش از تسمیه و پیش از انکه بخواباند گوسفند را
یا بعد از ان و این مضائقه نیست و ذبیحه حرام نمیگردد زیرا چه منقول ست از پیغمبر صلعم که بعد از ذبح دعا خوانده است بارخدایا
قبول کن این ذبیحه را از امت محمد و از کسیکه گواهی داد برای تو بوحدانیت و برای من به پیغمبری **مسئله ۱** شرط ذبح اینست
که تسمیه فقط بگوید یعنی خالی از معنی دعا و غیره چنانچه ابن مسعود رض فرموده است که خالص کنید تسمیه را از ذکر دیگر حتی اگر بگوید در وقت ذبح اللهم اغفر لی
بجای بسم الله حلال نمیشود ذبیحه زیرا چه این دعا و سوال است و اگر بگوید بجای بسم الله الحمد لله یا سبحان الله و اراده کند بآن تسمیه را صحیح ست اگر عطسه کند
در وقت ذبح و بگوید الحمد لله پس این صحیح نیست بنا بر روایت صحیح زیرا چه مقصود ازین حمد ست بر نعمت خدا نه تسمیه و انیکه مشهور ست که در وقت ذبح میگویند
بسم الله و الله اکبر منقول ست از ابن عباس رض **مسئله ۱** موضع ذبیحه میان حلق و لبه است پس هر جا که ذبح کند درین موضع رواست و اصل درین باب قول پیغمبر صلعم
ست که فرموده است جای ذبح ما بین لبه و هر دو لحیه است و حکمت آنکه بسبب آن خون بر کمال ریخته میشود پس ذبح درین موضع هر جا که واقع شود جائز است

عدي ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجري على ظاهره اذ
لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور
لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكوة الاختيار تشترط
عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقدور له
في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة
وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل

بعدي ابن حاتم طائي رض كه هرگاه سگ شكاري خود را سر دهي تو بر شكار و ذكر كني نام خدا اي را پس
بخور تو آن شكار را و اگر شريك شود با سگ تو سگ غير تو در كشتن آن شكار پس مخور آن را زيرا چه ذكر كردي تو نام خدا را
بر سگ خود نه بر سگ ديگر پس معلوم شد كه اگر ترك كند نام خدا را حرام ميشود شكار و حجت امام مالك رح ظاهر آنست كه مذكور شد
چه دران تفصيل نيست كه متروك التسمية عمدا حرام ست نه متروك التسمية سهوا و جواب مالك رح اينست كه مراد از آيه قرآن آن ذبيحه است
كه قصدا ترك تسميه شود بران و انچه از ظاهر قرآن فهميده ميشود مراد نيست چه اگر موافق ظاهر مراد شود حرج بسيار لازم مي آيد زيرا چه
انسان كثير النسيان ست و حرج در دين مدفوع ست و اگر موافق ظاهر مراد ميشد هر آينه جاري ميشد تمسك و حجت بآن ميان صحابه رض
كه صدر اول اند و اختلاف مرتفع ميشد از ميان آنها ف پس معلوم شد كه موافق ظاهر مراد نيست بلكه مراد آنست كه مذكور شد
ص و جواب شافعي رح اينست كه قياس ترك تسميه عمد بر ترك تسميه سهو درست نيست زيرا چه سهو كننده معذور ست پس دين مسلمانى
قائم مقام تسميه كرده ميشود در حق او بخلاف آنكه عمدا ترك نمايد چه او معذور نيست و حديثيكه روايت كرده است آن را شافعي رح
محمول ست بر حالت نسيان مسئله شرط ست در ذبح اختياري كه تسميه نمايد در وقت ذبح كردن بر چيزيكه ذبح ميكند آن را
و در ذبح اضطراري اعني ذبح شكار شرط ست كه تسميه كند در وقتيكه سر دهد باز يا سگ شكاري را بر شكار و در وقتيكه تير اندازد
بران و اين تسميه بر آلت ست ف حاصل آنكه شرط ست كه تسميه در ذبح اختياري در وقت ذبح باشد بر مذبوح و در ذبح
اضطراري در وقت انداختن تير باشد كه آن آلت ست و همچنين تسميه شرط ست در وقت سر دادن باز و سگ شكاري مثلا كه
آن نيز آلت ست ص زيرا چه مقدور او در صورت اول ذبح ست و در صورت دوم انداختن تير ست و سر دادن باز و سگ
مثلا نه رسانيدن انها بشكار پس تسميه شرط كرده شد در وقت فعليكه مقدور ست لهذا اگر بر پهلو بغلطاند گوسفندي را
تا ذبح كند آن را و تسميه خواند و بعد از ان بگذارد آن را و ذبح كند گوسفند ديگر را بآن تسميه اول روا نيست ف و حلال نميشود
اين گوسفند ص و اگر تير انداخت بر شكاري و تسميه خواند و رسيد تير بر غير آن شكار كه قصد آن كرده بود پس حلال ست آن شكار كه بآن تير رسيد

وقال الشافعي رح المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان **قال** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل **قال** ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها **قال** ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح

ص و گفته است شافعی رح که ذبیحه در صورت مذکوره حرام و مردار است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر چیز که جاری کند خون را و قطع کند رگهای اوداج جائز است یا آن مگر بناخن و دندان که آن کارد حبشیان است و بجهت آنکه این فعل غیر مشروع است پس ذبح نشد چنانچه وقتیکه ذبح کند بدندان غیر منزوع مثلا و دلیل علمای ما آنست که پیغمبر صلعم فرموده که بریز خون را بهر چیز که خواهی و نیز مرویست که گفت ببر رگها را بهر چیز که خواهی و حدیثیکه آورده است آنرا شافعی رح محمول است بر صورتیکه ناخن و دندان غیر منزوع باشد زیراچه بود عادت حبشیان که ذبح میکردند بناخن و دندانهای ثابت در موضع خود و نیز ناخن منزوع مثلا آلت برنده است و حاصل میشود بآن مقصود که آن بیرون کردن خون است پس مانند سنگ تیز و آهن تیز است بخلاف غیر منزوع چه این قتل میکند بسبب ثقل خود پس ذبیحه در صورت در معنی منخنقه میگردد **مسئله ۱۴** - جائز است ذبح بپوست نی و بسنگ تیز و بهر چیز که تیز باشد و ببرد رگها را و جاری کند خون را مگر بدندان و ناخن که قائم و ثابت باشد در موضع خود زیراچه ذبیحه باین دو چیز مردار است بجهت آنکه این بسبب ثقل میکشد چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۵** مستحب است آنکه تیز کند ذبح کننده کارد خود را زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بدرستیکه الله تعالی واجب کرده است بر شما که احسان کنید بر هر شئ پس وقتیکه قتل کنید نیک کنید قتل او و وقتیکه ذبح کنید پس نیک کنید ذبح او و باید که تیز کند یکی از شما کارد خود را و باید که راحت رساند ذبیحه خود را **مسئله ۱۶** - مکروه است آنکه بغلطاند گوسفند را و بعد از آن تیز کند کارد خود را بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم دید مردی را که غلطانیده است گوسفندی را و آن مرد تیز میکند کارد خود را پس فرمود هر آئینه خواستی تو که بمیرانی آن گوسفند را چندین مرگ چرا تیز نکردی تو کارد خود را پیش از آنکه بغلطانی تو آنرا **مسئله ۱۷** - مکروه است آنکه برساند کارد را تا نخاع یا ببرد سر ذبیحه او لیکن ذبیحه حلال است و نخاع رشته سفید است در استخوان گردن **ف** که آنرا حرام مغز میگویند **ص** و سبب کراهیت در رسانیدن کارد تا نخاع و بریدن سر یکی آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از نخع و دیگر آنست که در هر دو صورت زیاده تعذیب حیوانست بلا فائده و این منع است در شرع و حاصل آنست که هر چیز که زیاده آرد الم و تعذیب است و بآن حاجت نیست در باب ذبح مکروه است **مسئله ۱۸** - مکروه است آنکه بکشد پای جانور را که ذبح آن مقصود است بکشد آنرا تا بموضع ذبح

قال والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام أفر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رح ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابي يوسف رح ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة **قال** ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح

مسئله ۱۲ - رگهائیکه بریدن آن شرط است در ذبح چهار است یکی حلقوم که مجری نفس ست ف بفارسی آن را اسفیدنای میگویند ص دوم مری که مجری الطعام ست ف بفارسی آن را اسرخ روده میگویند ص وسوم وچهارم دو ودج که مجری خون ست ف بفارسی آن را شه رگ میگویند ص واین ثابت ست بحدیث پیغمبر صلعم ونزد شافعی رح جائز ست که اکتفا نمایند بر قطع دو رگ که حلقوم ومری ست ونزد مالک رح جائز نیست که اکتفا کرده شود بر سه رگ از آن چهار بلکه شرط ست که همه بریده شود ونزد ابی حنیفه رح حلال ست ذبیحه وقتیکه بریده شود سه رگ از آن چهار هر کدام که باشد وابو یوسف رح نیز بآن قائل بود اولا وبعد از آن برگشت ازین قول وگفت واجب ست که بریده شود حلقوم ومری ویک رگ دیگر از دو شه رگ نیز زیراچه مقصود از بریدن دو شه رگ ریختن خون ست پس یکی از آن قائم مقام دیگر میشود بجهت آنکه هر دو مجری خون ست اما حلقوم مخالف مری ست زیراچه حلقوم مجری نفس ست ومری مجری طعام پس ضرور ست که بریده شود این هر دو چه یکی از آن نائب دیگر نمیتوانند شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که اکثر قائم مقام کل میشود در بسیاری از احکام شرع وهر گاه سه رگ بریده شود از جمله آن چهار اکثر بریده میشود وآنچه مقصود ست حاصل میشود ومقصود این ست که ریخته شود خون وروح بزودی بیرون شود زیراچه بعد از بریدن سه رگ از جمله چهار رگ مذکور زنده نمی ماند ذبیحه پس اگر اکتفا نموده شود بر قطع سه رگ تا که زیاده تعذیب لازم نیاید روا ست بخلاف آنکه اگر بریده شود دو رگ زیراچه قطع اکثر که قائم مقام قطع کل ست یافته نشد درین صورت پس ذبیحه حلال نخواهد شد بجهت احتیاط بجانب حرمت ونزد محمد رح شرط ست که اکثر هر رگ از چهار رگ بریده شود زیراچه هر رگ اصل ست بذات خود بجهت آنکه جدا است از دیگر وگفته ست محمد رح در جامع صغیر که اگر بریده شود نصف حلقوم ونصف هر واحد از دو شه رگ حلال نمیشود ذبیحه واگر بریده شود اکثر حلقوم واکثر هر واحد از دو شه رگ پیش از آن که بمیرد پس حلال ست ودرین هیچ اختلاف نقل نکرده ست **مسئله ۱۳** - اگر ذبح کند کسی بناخن یا بشاخ یا بدندان پس خوردن این ذبیحه باک نیست بشرطیکه ناخن ودندان وشاخ منزوع باشد یعنی برکنده از موضع خود ص اما این عمل مکروه ست زیراچه درین عمل استعمال جزو آدمی لازم می آید ونیز تعذیب حیوان لازم می آید ودران ما مورایم بانیکه نیک کنیم ذبح را یعنی بطوری ذبح کنیم که آسان شود بر حیوان

فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيهما في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رح انه لا يحل **قال** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكوة له عند العجز عن ذكوته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكوة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكوة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

و ذبح آن نیز جائز ست ولیکن مکروه ست بجهت مخالفت سنت و مستحب در گاو و گوسفند ذبح ست زیراچه موافق سنت ست و نیز رگهای آن مجتمع در مذبح ست و نحر آن نیز جائز ست اما مکروه ست بسبب مخالفت سنت و امام مالک رح گفته است اگر شتر را ذبح کنند و گاو و گوسفند را نحر حلال نیست زیراچه خلاف مشروع ست **ف** و باید دانست که نحر عبارتست از بریدن رگها در پائین گلو نزدیک سینه و مراد از ذبح بریدن رگهاست در جانب بالای گلو زیر استخوانیکه منبت دندان ست و آن را حنک اسفل میگویند **ص**

مسئله ۲۳ - اگر نحر کرد کسی شتر را یا ذبح کرد گاو را و جنین مرده یافت در شکم آن پس آن جنین حلال نیست موی رسته باشد یا نه رسته باشد و این قول ابی حنیفه رح است و باین قایل اند زفر و حسن بن زیاد رح و صاحبین رح گفته اند که اگر تمام شده باشد خلقت آن حلال ست و این مختار شافعی رح است نیز بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ذبح جنین ذبح مادر اوست **ف** یعنی ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست **ص** و بجهت آنکه جنین جزویست از اجزای مادر از روی حقیقت زیراچه جنین متصل ست بمادر حتی که جدا کرده میشود بکارد و مقراض و غذا میخورد بغذای مادر و نفس میگیرد به تنفس مادر و همچنین جنین جزو مادر ست از روی حکم نیز زیراچه داخل میشود در بیع مادر و آزاد میشود بسبب آزاد شدن مادر و هرگاه ثابت شد که جنین جزو مادر ست پس ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست وقتیکه ذبح آن متعذر باشد چنانچه در حق شکار **ف** زخم هر جا که رسد قائم مقام ذبح میشود **ص** و دلیل ابی حنیفه آنست که جنین اصل ست در حق حیات یعنی حیات علیحده دارد حتی که ممکن ست حیات آن بعد از مردن مادر لهذا علیحده ذبح کرده میشود اگر زنده باشد و غره لازم می آید اگر هلاک کند کسی آنرا و آزاد میشود فقط وقتیکه آزاد کند آنرا فقط مالک آن و صحیح ست وصیت با آن و برای او و آن حیوان دمویست و مقصود از ذبح اینست که خون و گوشت از یکدیگر ممتاز گردد و این مقصود حاصل نمیشود بسبب ذبح کردن مادرش پس ذبح مادر چگونه قائم مقام ذبح آن خواهد شد بخلاف زخم زدن بر شکار زیراچه زخم موجب خروج خون ست اگرچه ناقص باشد پس قائم مقام ذبح خواهد شد وقتیکه متعذر باشد و داخل میشود جنین در بیع مادر بجهت آنکه اگر داخل نشود صحیح نمیشود بیع مادر پس باین ضرورت داخل در بیع میشود جنین و آزاد میشود جنین بسبب آزاد شدن مادر تا متولد نشود از مادر آزاد فرزند بنده والله اعلم

وان نخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الموت فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها **قال** وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر وقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله **قال** والمستحب في الابل النحر

مسئله ۱۹ - مكروه ست اينكه بشكند گردن ذبيحه را پيش ازان كه ساكن گردد از اضطراب و بعد ازان كه ساكن گردد مكروه نيست شكستن گردن و پوست كشيدن آن زيراچه نيست الم آن را بعد موت **مسئله ۲۰** - اگر ذبح كرد كسے گوسفند را از جانب قفاي آن حتيٰ كه بريد رگهاي آنرا در وقت حيات گوسفند و بقاي روح آن حلال ست زيراچه اگر مرد گوسفند بسبب ذبح وليكن ذبح بانيطور مكروه ست زيراچه دران زيادة الم و تعذيب ست بغير حاجت پس مانند آن شد كه زخمي كرد گوسفند را اولا و بعد ازان بريد رگهاي آنرا و اگر مرد گوسفند پيش از بريدن رگها حلال نيست زيراچه مرد پيش ازانكه ذبح شود **مسئله ۲۱** - هر جانوريكه مانوس ست از انسان و رم نميكند پس طريق ذبح آن بريدن رگهاي مذكور ست و هر جانوريكه وحشت دارد از انسان و رم ميكند پس طريق ذبح آن اينست كه پي زند آنرا و زخمي كند آن را زيراچه حاجت بذبح اضطراري در صورت عجز ست از ذبح اختياري و عجز متحقق ست در صورت دوم نه در صورت اول همچنين روا ست ذبح اضطراري در جانوريكه در چاه افتد و عجز از ذبح اختياري آن متحقق گردد و گفته است امام مالك رح كه حلال نيست ذبيحه در هر دو صورت يعني در صورت وحشت جانور و در صورت افتادن آن در چاه زيراچه اين نادر ست و علماي ما رح ميگويند كه حقيقت عجز از ذبح اختياري كه معتبر ست متحقق ست درين دو صورت پس لازم ست كه اختيار كرده شود بدل آن كه ذبح اضطراري ست و قول وي كه نادر ست مسلم نيست بلكه اكثر اتفاق ميشود همچنين و در قدوري مطلق آورده است كه روا ست ذبح اضطراري در جانوريكه وحشت ميكند از انسان و مروي ست از محمد رح اينست كه اگر گوسفند رم كند در صحرا پس ذبح اضطراري دران جائز ست و اگر رم كند ميان شهر پس حلال نميشود بذبح اضطراري زيراچه در شهر گرفتن آن ممكن ست پس عجز از ذبح اختياري ثابت نشد و در حق گاو و شتر شهر و صحرا هر دو برابر ست زيراچه شتر و گاو دفع ميكند از خود و گيرنده را بسبب قوت و شاخ و دندان كه حكم سلاح دارد پس ممكن نيست گرفتن آن اگرچه رم كرده باشد در اثناي شهر پس ذبح اختياري متعذر ست در هر دو و حمله كردن شتر و گاو و مانند آن بمنزله رميدن ست وقتيكه گرفتن آن مقدور نباشد پس اگر حمله كرد بر مردي و كشت آنرا و آنمرد اراده داشت ذبح حلال ست خوردن آن **مسئله ۲۲** - مستحب در حق شتر نحر ست بجهت آنكه موافق سنت ست و نيز رگهاي آن مجتمع در منحر است

وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد **قال** ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي **قال** واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل **قال** ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم

وحدیث جابر رض معارض حدیث خالد رض ست وترجیح ست جانب حرمت را وصحیح آنست که مراد از کراهت نزد ابی حنیفه رح کراهت تحریم ست وبعضی گفته اند که شیر اسپ مباح ست نزد ابی حنیفه رح نیز زیرا چه در نوشیدن آن تقلیل آلت جهاد نیست **مسئله ۴** - گوشت خرگوش مباح ست زیرا چه پیغمبر صلعم تناول فرموده است ازان وامر کرده است اصحاب خود را بخوردن آن ووجه است آنکه خرگوش از جنس سباع وخورنده جیفه نیست پس مشابه آهوست **مسئله ۵** - هر جانوریکه حلال نیست وقتیکه ذبح کرده شود پاک میگردد گوشت وپوست آن مگر آدمی وخوک اما آدمی پس بجهت احترام وخوک بجهت نجاست ونزد شافعی رح پاک نمیشود زیرا چه تاثیر ذبح در اباحت گوشت اصل ست وپاک شدن گوشت وپوست تابع آنست وهرگاه درینجا ذبح در اصل تاثیر نکرد تابع چگونه موجود خواهد شد پس ذبیحه مذکوره مانند ذبیحه مجوسی شد ودلیل علمای ما آنست که ذبح در زائل کردن رطوبت وخونهای سیاله که نجس ست تاثیر دارد اگر چه در ذات گوشت وپوست تاثیر ندارد وهرگاه بسبب ذبح خونهای سیاله زائل گردید گوشت وپوست پاک خواهد شد مانند دباغت وهمین طهارت مقصود ست در پوست چنانچه خوردن مقصود ست در گوشت وذبح مجوسی در شرع میرانیدن ست پس ضرور ست از دباغت پوست جانوریکه ذبیحه مجوسی باشد وباید دانست که درین اختلاف ست که پیه جانور ناخورش نزد علمای ما اگر پیه آن در آب اندک افتد فاسد نمیشود آب مذکور بخلاف قول شافعی رح که فاسد میشود واختلاف ست درانکه بجز خوردن انتفاع بوجهی دیگر ازان آب جائز ست یا نه پس نزد بعض جائز نیست بقیاس خوردن آن ونزد بعض جائز ست چنانچه اگر مخلوط شود بازیت چربیش مرده وزیت غالب باشد پس خوردن آن زیت جائز نیست وانتفاع دیگر بآن بجز خوردن جائز ست **مسئله ۶** - حلال نیست از جنس جانور آبی مگر ماهی ونزد امام مالک رح وجماعتی از علما جمیع جانور آبی حلال ست ولیکن نزد بعضی ازانها سگ دریائی وخوک دریائی وانسان دریائی حرام ست ونزد شافعی رح تمامی آن حلال ست ودلیل امام مالک وشافعی رح یکی قول او تعالی ست که فرموده است حلال گردانیده شد برای شما صید بحر ودران هیچ تفصیل نیست دوم قول پیغمبر صلعم در حق بحر که آب آن پاک ست ومرده آن حلال سوم آنکه در جانور آبی خون نمیشود بسبب آنکه مسکن نیست مگر خون

فصل فيما يحل اكله ومالا يحل **قال** ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكره اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف **قال** ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير **قال** ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف **قال** ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها **قال** ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا باس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد

فصل در بیان چیزیکه حلال ست خوردن آن وچیزی که حلال نیست **مسئله ۱**- هر چارپایکه ذی ناب باشد یعنی دندان گیر که بدندان شکار میکند چون درندها حلال نیست همچنین هر پرنده که ذی مخلب باشد یعنی چنگل گیر که بچنگل شکار میکند زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده است از خوردن این چیزها و حکمت دران اینست که بنی آدم مکرم ست پس باید که نخورد این چیزها را تا محفوظ ماند ازینکه سرایت کند در ذات او اوصاف ذمیمه این حیوانات بسبب خوردن آن و ضبع **ف** که آنرا بفارسی کفتار میگویند **ص** وروباه هر دو داخل درنده است پس هر دو حرام ست و نزد شافعی رح هر دو حلال ست و حدیث مذکور حجت ست برو رح و فیل و کلاکموش و راسو از جمله درنده است و رخمه و بغاث مکروه است زیراچه هر دو جیفه میخورند **مسئله ۲**- زاغ زرعی مباح ست زیراچه دانه میخورد و از جنس درنده نیست و ابقع یعنی کلاغ پشته و زاغ سیاه بزرگ حلال نیست و نزد ابی حنیفه رح عکه مباح ست مانند ماکیان و از ابی یوسف رح مرویست که آن نیز مکروه است زیراچه اکثر جیفه میخورد **مسئله ۳**- ضب که آنرا سوسمار میگویند و باخه و زنبور و جمیع حشرات مکروه است اما ضب پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی کرد از ان عایشه رض را وقتیکه سوال کرد او رض از خوردن آن و همین حدیث حجت ست بر شافعی رح در اباحت ضب و زنبور از موذیات ست و باخه از خبائث حشرات لهذا واجب نمیشود بر محرم چیزی بسبب قتل آن و کراهت حشرات بدلیل کراهت ضب ست زیراچه ضب از حشرات ست **مسئله ۴**- خر و استر حلال نیست زیراچه روایت کرده است خالد رض که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از گوشت اسپ و استر و خر و مرویست از علی رض که پیغمبر صلعم حرام کرد متعه را و گوشت خر را در روز خیبر **مسئله ۵**- گوشت اسپ مکروه است نزد امام ابی حنیفه رح و همین قول امام مالک رح است نیز و نزد صاحبین و شافعی رح مباح است زیراچه در حدیث جابر رض آمده است که پیغمبر صلعم اذن داده است برای خوردن گوشت اسپ در روز خیبر و دلیل ابی حنیفه رح یکی قول او تعالی است که پیدا کرد خدای برای شما اسپ و استر و خر را تا که بران سوار شوید و باشد زینت برای شما و دوم انیکه اسپ آلت گریزانیدن دشمنان و کافران ست پس مکروه است خوردن آن بجهت احترام آن لهذا مقرر ست در غنیمت حصه برای آن و سوم آنکه در مباح شدن گوشت اسپ تقلیل آلت جهاد ست

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول
ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع
وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي رح ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة
وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره
واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان
في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن
بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء
يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها فيفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم
ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة
مالية لا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا

كتاب الاضحيه

اضحى قربانی مسئله قربانی واجب ست بر هر انسان مسلمان که آزاد باشد بشرطیکه مالک نصاب باشد در روز عید قربان
و مقیم باشد و این نزد امام ابی حنیفه و محمد و زفر و حسن رح و در یکی از دو روایت ابی یوسف رح است و در روایت دیگر از ابی یوسف
و نزد شافعی رح سنت ست و طحاوی رح گفته ست که نزد ابی حنیفه رح قربانی واجب ست و نزد صاحبین رح سنت مؤکده است
و وجه سنت شدن آن یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده ست که هر کس از شما خواهد که قربانی دهد پس نباید که گیرد هیچ چیز از پشم
و ناخن آن و این تعلیق بخواهش ست و تعلیق بخواهش منافی وجوب ست و دوم اینست که اگر قربانی دادن بر مقیم واجب می بود
هر آئینه بر مسافر هم واجب میشد زیراچه مقیم و مسافر در وظائف مالیه برابراند مانند زکوة پس قربانی مانند عتیره شد که عبارتست
از ذبیحه که در شهر رجب در ایام جاهلیت بآن تقرب میجستند و در صدر اسلام هم معمول بود و وجه وجوب آن یکی قول پیغمبر ست صلعم
که شخصی را که حاصل شد توانائی و نداد قربانی پس نباید او را که نزدیک شود مصلای ما را و امثال این وعید در غیر واجب
لاحق نمیشود و دوم اینست که قربانی عبادتیست که مضاف میشود بسوی آن وقت آن چنانکه گفته میشود یوم الاضحی یعنی
روز قربانی و این اضافت مبنی ست از وجوب آن زیراچه اضافت برای اختصاص ست و اختصاص نمیشود مگر بوجود و وجوب
مفضی ست بسوی وجود و این حکم عام ست بنظر تمامی مکلفان اعم از مقیم و مسافر ولیکن ادای واجب مختص میشود باسباب آن
که حاضر کردن آن بر مسافر شاق میشود از ینجهت بسبب گذشتن وقت آن فوت میشود و بر مسافر واجب نمیگردد مانند
نماز جمعه و مراد از خواهش که مذکورست در حدیث سابق ضد سهو ست نه برای تخییر و عتیره منسوخ شده است بسبب اضحیه
و وجه اشتراط آزادی برای وجوب قربانی اینست که اضحیه از وظائف مالیه است که ادا کرده نمیشود مگر بملک و ملک
ثابت نمیشود مگر برای آزاد و وجه اختصاص باسلام آن ست که قربانی عبادت ست و وجه اختصاص بمقیم شاق بودن
استحضار اسباب او بر مسافر ست چنانچه بالا مذکور شد و وجه اشتراط توانائی نصاب در حدیث سابق ذکر یافته

فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال **قال** ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة **قال** ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عدّ من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف المتبحر عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

پس و دیگر جانوران آبی مانند ماهی شدند و دلیل علمای مارح یکی آیت است که او تعالی در قرآن مجید فرموده است که حرام کرد خدای بر آدمیان خبائث را و بجز ماهی دیگر جانور آبی خبیث است دوم آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از خوردن دوائیکه در آن غوک باشد و نیز نهی فرموده است از بیع سرطان و لفظ صید که مذکور است در آیت قرآن محمول است بر معنی مصدری یعنی شکار کردن بمعنی شکار کرده شده نیست و همچنین مرده که مذکور است در حدیث بحر محمول است بر ماهی مرده که حلال و مستثنی است از ان بجهت قول پیغمبر صلعم که حلال گردانیده شد برای ما دو مرده یعنی ماهی و ملخ و دو خون یعنی جگر و سپرز **مسئله**۔ ماهی طافی یعنی ماهی که از خود مرده بر روی آب برآمده باشد مکروه است و نزد امام مالک و شافعی رح مباح است بجهت آنکه در آیت قرآن که بالا مذکور شد هیچ تفصیل نیست و بجهت آنکه مرده بحر موصوف بحلت است در حدیثیکه بالا مذکور شد و دلیل علمای مارح حدیث پیغمبر صلعم است که روایت کرده است آنرا جابر رض که آن سرور صلعم فرموده که هر ماهی که خشک شود از ان آب بخورید آنرا و هر ماهی که بیندازد آنرا آب بخورید آنرا و ماهی که طافی است مخورید آنرا و نیز از جماعه از صحابه رض مثل مذهب ما مرویست و مرده بحر همان ماهی است که بیندازد آنرا بحر تا مضاف شود موت آن بسوی بحر نه ماهی که بمیرد در آب بدون آفت **مسئله** و مباح است خوردن جریث که نوعیست از ماهی و مباح است خوردن مارماهی و جمیع اقسام ماهی و ملخ بدون ذبح و گفته است مالک رح که حلال نیست ملخ مگر آنکه گیرنده آن ببرد سر آن را و بریان کند زیرا چه ملخ از صید بر است لهذا واجب میشود بر محرم بسبب کشتن آن جزا پس حلال نخواهد بود مگر بکشتن چنانکه این حکم است در سائر صید بر و حجت بر وی رح قول او تعالی و حدیث پیغمبر صلعم است که بالا مذکور شد و نیز مرویست که پرسیده شد از علی رض از خوردن ملخ که بگیرد آن را کسی از زمین و در ان مرده و غیر مرده هر دو باشد پس فرمود رض کُلْهُ کُلَّهُ یعنی بخور تمام آن را و این دلالت میکند بر اباحت آن اگرچه بآفت سماوی مرده باشد و قاعده نزد علمای مارح آنست که هر ماهی که بآفت بمیرد حلال است مانند ماهی که صید کرده شود و هر ماهی که از خود بمیرد بغیر آفت حلال نیست مانند ماهی طافی و در ماهی که بسبب گرمی یا سردی بمیرد دو روایت است والله اعلم

لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا تجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعدها فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا **قال** وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا

زیراچه هر گاو جائز شد از هفت نفر پس از کمتر از ان بطریق اولی جائز خواهد شد و جائز نیست یک گاو یا یک شتر از هشت نفر زیراچه درین باب هیچ نص نیست پس بر اصل قیاس خواهد بود و اگر نصیب یکی از هفت نفر کمتر از سبع باشد قربانی جائز نمیشود از هیچکس بسبب معدوم شدن صفت عبادت در بعض و بیان آن بعد ازین خواهد آمد انشاء الله تعالی در مسئله که خرید کنند هفت کس گاوی را برای قربانی و یک کس از ان نصرانی باشد و امام مالک رح گفته است که یک گاو و یا یک شتر از یک اهل بیت اگرچه از هفت نفر زیاده باشند جائز است از دو اهلبیت اگرچه از هفت نفر کمتر باشند جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر سال بر هر اهلبیت قربانی و عتیره واجب است و علمای ما میگویند که مراد از اهلبیت در حدیث مذکور سردار اهلبیت است زیراچه وسعت و توانائی نصاب مراو راست و موید این معنی است آنچه مرویست از پیغمبر صلعم باین عبارت که واجب است بر هر مسلم در هر سال قربانی و عتیره **مسئله ۴** - اگر مشترک باشد یک شتر میان دو کس بالمناصفه و قربانی نمایند آنرا بجهت ذات خود ها جائز است در روایت اصح و قسمت کنند گوشت آنرا از روی وزن زیراچه گوشت از قبیل موزونات است و اگر قسمت نمایند از روی تخمین جائز نیست مگر وقتیکه باشد با گوشت چیزی از کله و پاچه و پوست بقیاس بیع **مسئله ۵** - اگر خرید کند کسی گاوی را باراده اینکه قربانی خواهد کرد آنرا بجهت ذات خود و بعد ازان شریک کند در ان شش نفر دیگر را جائز است از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نشود و همین قول زفر است زیراچه آنکس مهیا کرده است گاو مذکور را برای عبادت پس منع کرده خواهد شد از فروختن آن بجهت تمول و وجه استحسان اینست که گاهی چنان اتفاق میشود که گاو فربه بهم میرسد و در وقت خریدن آن شریکان بهم نمیرسند پس حاجت میشود باینکه خرید کند کسی آن گاو را و بعد ازان شریک کند دیگران را در ان پس برای دفع حرج جائز داشتیم اینرا و این ممکن است زیراچه بسبب خریدن برای قربانی بیع ممتنع نیست و بهتر است که اشتراک نمایند در وقت خریدن تا صحیح شود نزد جمیع علما و تا دور باشد از رجوع عبادت و روایت است از امام ابوحنیفه رح که مکروه است شرکت بعد از خریدن زیراچه خریده بود برای عبادت پس گویا بیع آن چنانچه بالا ذکر شد **مسئله** - قربانی بر فقیر و مسافر واجب نیست

من اشتراط السّعة وتقديره ما يجب به صدقة الفطر وقد مرّ في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل

ومقدار نصاب چيزيست كه واجب ميشود بآن صدقهٔ فطر چنانچه گذشت بيان آن در كتاب الصوم و وقت آن يوم الاضحى ست

مسئله ۲ - قرباني واجب ست بر انسان بجهت ذات او زيراچه وجوب بر ذات انسان اصل ست چنانچه بالا مذكور شد وبجهت فرزند وي كه صغير ست زيراچه فرزند صغير در معني ذات وي ست پس ملحق خواهد بود بآن چنانچه همين حكم ست در صدقهٔ فطر واين روايت حسن رح ست از ابي حنيفه رح و روايت ديگر از ابي حنيفه رح اينست كه بجهت فرزند صغير واجب نيست واين ظاهر روايت ست بخلاف صدقهٔ فطر كه بجهت فرزند صغير واجب ست زيراچه سبب وجوب صدقهٔ فطر بر مرد بجهت آنكس ست كه مؤنت او بر آن مرد و آن مرد را ولايت بر وي باشد و آن هر دو در صغير موجود ست زيراچه مؤنت صغير بر پدر و ولايت پدر بر صغير ست واما تضحيه داون عبادت محض ست واصل در عبادات آن ست كه بسبب غير بر غير واجب نشود لهذا واجب نميشود قرباني بجهت بنده اگرچه واجب ميشود بجهت او صدقهٔ فطر واگر براي صغير مال باشد قرباني دهد براي او پدر او يا وصي او از مال مذكور نزد ابي حنيفه رح وابي يوسف رح و محمد و زفر رح وشافعي رح گفته اند كه قرباني دهد پدر از مال خود نه از مال صغير واختلاف اين علما در قرباني مانند اختلاف آنهاست در صدقهٔ فطر وبعضي گفته اند كه قرباني از مال صغير باتفاق علما جائز نيست زيراچه قرباني كه عبادت ست ادا ميشود از ريختن خون آن وصدقه بعد از ان تطوع ست پس از مال صغير جائز نخواهد شد ونميرسد پدر و وصي را كه بخورند تمام قرباني را واصح اينست كه نزد امام ابي حنيفه و امام ابي يوسف رح قرباني نمايد پدر يا وصي از جانب صغير از مال وي وبخورند از ان انچه قابل خوردن ست وباقي انچه قابل انتفاع ست بعين آن ف چون پوست وغيره ص بفروشند آنرا **مسئله ۳** - قرباني براي يكنفر يك گوسفند ست وبراي هفت نفر يك گاو ويا يك شتر ست وقياس اينست كه جائز نشود قرباني يك گاو يا يك شتر مگر از يككس زيراچه در قرباني عبادت نيست مگر ريختن خون واين ريختن يك خون ست وليكن ترك كرده شد قياس را بسبب حديثي كه مرويست از جابر رض كه گفت رض قرباني داديم ما با رسول الله صلعم يك گاو از هفت كس و يك شتر از هفت كس و در حق گوسفند هيچ نص نيست پس آن باقي ماند بر اصل قياس صحيح و در مبسوط ذكر كرده است كه جائز ست قرباني كردن يك گاو ويا يك شتر از پنج نفر يا از شش نفر يا از سه نفر

قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رح ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بثمن شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية **قال** ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي **قال** ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن

مسئله ۹۔ قربانی جائز است در سه روز یک روز عید و دو روز بعد از آن و نزد شافعی رح جائز است در چهار روز یک روز عید و سه روز بعد از آن زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که روزهای تشریق روزهای ذبح است و دلیل علمای ما آن است که از عمرؓ و علیؓ و ابن عباس رض مرویست که ایام نحر سه روز است و افضل آن اول یوم نحر است و این روایت از آنها رض حسب سماع است نه از رای و قیاس و حدیثیکه دلیل او بوده است آن امام شافعی رح معارض احادیث مرویه از عمرؓ و علیؓ و ابن عباس رض است پس مقید کردیم آن ایام را بسه روز مذکور که اقل است و افضل آن است که ذبح کنند در روز اول که روز عید است چنانچه بالا مذکور شد که افضل آن اول آن است و بجهت آنکه دران سرعت ورزیده است باداے عبادت که اصل است دران و جائز است ذبح در شبهای این روزها نیز ولیکن مکروه است زیرا چه دران احتمال غلط است بسبب تاریکی شب و قربانی کردن درین ایام افضل است از آنکه فوت کند آن را درین ایام و تصدق نماید بهای آن بعد از انقضای این ایام زیرا چه ذبح قربانی ادا میشود واجب یا سنت و صدقه دادن تطوع محض است نه سنت و نه واجب پس اداے قربانی افضل از اداے صدقه خواهد باشد و بجهت آنکه قربانی فوت میشود بسبب فوت شدن وقت آن و صدقه هر وقت ادا می توان کرد پس ذبح قربانی در حق کسانیکه بیرون حرم اند بجای طواف و نماز خواهد بود **مسئله ۱۰۔** اگر قربانی نکرد کسی حتی که گذشت ایام آن پس اگر واجب کرده بود بر خود و مقرر نموده بود گوسفند معین را مثلا یا بود فقیر و خریده بود آن را برای قربانی پس لازم است که تصدق نماید آن را زنده و اگر غنی بود لازم است که تصدق نماید قیمت گوسفند خریده باشد آن را یا خریده نباشد زیرا چه قربانی بر غنی واجب است و بر فقیر واجب میشود مگر وقتیکه خرید کند قربانی به نیت آن نزد علمای ما پس هرگاه بگذرد وقت آن واجب میشود بر فقیر تصدق آن تا بیرون شود از عهده چیزیکه واجب کرده بود بر خود چنانکه اگر نماز جمعه فوت شود قضای آن کرده می شود باداے ظهر و قضای روزه کرده میشود بعد عجز بفدیه **مسئله ۱۱۔** صحیح نباشد که قربانی نماید نابینا و یک چشم و لنگ که بمکان ذبح رفتن نمی تواند و لاغر محض که مغز در استخوان ندارد زیرا چه همچنین آمده است در حدیث پیغمبر صلعم و گوش بریده و دم بریده زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که طلب کنید در قربانی سلامت چشم و گوش آن و سبب جائز نشدن دم بریده آن است که دم عضو کامل و مقصود است پس مانند گوش خواهد بود

وأبي بكر وعمر رضي كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قال**
ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا

و ابوبکر صدیق رض و عمر فاروق رض در حالت سفر قربانی نمیکردند و روایت است از علی مرتضی رض که میگفت واجب نیست بر مسافر نماز جمعه و نه قربانی **مسئله** - وقت قربانی از صبح روز عید ست ولیکن جائز نیست شهریان را که ذبح کنند مگر بعد از فراغت امام از نماز عید اما اهل دیه را جائز ست که ذبح کنند بعد از صبح روز عید واصل در باب قول پیغمبر صلعم ست که فرموده ست شخصیکه قربانی کند پیش از نماز پس باید که باز قربانی کند و شخصیکه قربانی کند بعد نماز پس تحقیق تمام میشود نسک او و بجا می آرد سنت مسلمان را و نیز فرموده ست صلعم که اول نسک ما در روز اضحی نماز ست بعد از ان قربانی ولیکن این شرط در حق کسی ست که نماز بر وی واجب ست و آن شهری ست نه اهل دیه و بجهت آنکه حکم تاخیر در قربانی بجهت آنست که بسبب آن از نماز باز نماند پس سبب تاخیر در حق اهل دیه که نماز بر آنها واجب نیست یافته نمیشود و امام مالک رح و شافعی رح گفته اند که اگر بعد نماز و پیش از قربانی امام قربانی کند کسی جائز نیست و حدیث که بالا ذکر شد حجت ست بر آنها ولیکن معتبر در جواز و عدم جواز قربانی پیش از نماز مکان قربانی ست پس اگر قربانی در دیه باشد و قربانی کننده در شهر جائز ست ذبح قربانی در وقت صبح و اگر امر بر عکس آن باشد جائز نیست مگر بعد فراغت از نماز و سر آن آنست که قربانی مانند زکوة ست در آنکه ساقط میشود بسبب هلاک شدن مال پیش از گذشتن ایام نحر چنانکه زکوة ساقط میشود بسبب هلاک شدن نصاب پس معتبر در ذبح قربانی مکان قربانی ست نه مکان قربانی دهنده بقیاس زکوة و نصاب آن بخلاف صدقه فطر که ساقط نمیشود اگر هلاک شود مال بعد طلوع فجر روز فطر و شهری اگر خواهد که در قربانی تعجیل کند و پیش از نماز ادا نماید پس حیله آن اینست که قربانی را بیرون فرستد که بعد طلوع فجر قربانی داده شود بیرون شهر و این صحیح ست زیرا چه معتبر در جواز قربانی مکان آنست چنانکه گذشت **مسئله** اگر ذبح کنند قربانی را بعد از آنکه فراغت نموده اند اهل مسجد از نماز و پیش از آنکه نماز شود در عیدگاه جائز ست از روی استحسان زیرا چه نماز مسجد معتبر ست حتی که اگر اکتفا کنند بآن و نگذارند نماز در عیدگاه کفایت میکند و همچنین جائز ست اگر ادا کنند قربانی را بعد از آنکه فراغت نموده اند اهل عیدگاه از نماز و پیش از آنکه نماز شود در مسجد بعضی گفته اند که جائز ست از روی استحسان و قیاس

والسکاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لانه اذا كان لا تجوز مقطوع اكثر الاذن فمقطوع الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح **قال** والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم **قال** ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن

و آنکه از اصل خلقت گوش ندارد جائز نیست زیراچه هرگاه جائز نیست آنکه اکثر گوش او بریده شده است پس آنکه اصلا گوش ندارد بطریق اولی جائز نخواهد بود و این همه که مذکور شد وقتی ست که این عیبها موجود باشد در وقت خریدن و اگر خرید کرد آنرا صحیح و سالم و بعد از ان عیب دار شد بعیبیکه مانع جواز ست پس اگر باشد صاحب آن غنی واجب میشود برو دیگر غیر آن و اگر باشد فقیر پس جائز ست اول و دیگر واجب نمیشود زیراچه قربانی واجب ست بر غنی از ابتدا نه بسبب خریدن پس متعین نمیشود آنکه خریده است آنرا و بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکه خرید کند آنرا بارادهٔ قربانی پس متعین میشود آنکه خریده است آنرا و بنا بر آن گفته اند فقها که اگر بمیرد آنکه خریده شده بود برای قربانی پس واجب میشود بر صاحب آن که غنی ست عوض آن دیگر و بر فقیر چیزی واجب نمیشود و اگر گم شد یا دزد برد آنرا پس خرید صاحب آن دیگر را و بعد از ان یافت اول را در ایام نحر پس واجب میشود بر صاحب آن که ذبح کند یکی از ان هر کدام را که خواهد اگر غنی باشد و اگر فقیر باشد واجب ست که هر دو را ذبح کند **مسئله ۱۳** اگر بخوابانید گوسفند را تا ذبح کند پس اضطراب کرد گوسفند و شکست پای آن پس ذبح کرد آنرا جائز ست و کفایت میکند و همچنین ست اگر عیب دار شد درین حالت و گریخت و بعد از ان گرفته شد بی درنگ بزودی و همین حکم ست نزد محمد رح اگر گرفته شود بعد از درنگ نیز برخلاف قول ابی یوسف رح **مسئله ۱۴** صحیح نیست قربانی مگر از شتر و گاو و گوسفند زیراچه منقول نیست از پیغمبر صلعم و نه از اصحاب وی که قربانی نموده باشند بغیر این سه چیز و لیکن گاومیش داخل در جنس گاو و جانوریکه از دو جنس متولد شود تابع مادر ست و از جنس مادر شمرده میشود حتی که اگر گشنی کند گرگ بر بز ماده و پیدا شود از ان بچه قربانی دادن بآن بچه جائز ست **مسئله ۱۵** جائز ست قربانی ازین سه چیز اگرچه ثنی باشد و کوچک تر از ثنی جائز نیست مگر از میش که جذع آن نیز جائز ست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که قربانی دهید ثنی مگر آنکه بهم نرسد ثنی پس باید که قربانی دهید جذعه از جنس میش و نیز پیغمبر صلعم فرموده است نیکو قربانی ست جذع از جنس میش

قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاءً وذهاباً ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلاً وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيراً ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتباراً للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوماً او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلاً قليلاً فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلاً قليلاً حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثاً فالذاهب الثلث وان كان نصفاً فالنصف **قال** ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود

ونيز جائز نيست آنكه اكثر گوش آن يا اكثر دم آن بريده باشد وجائز ست اگر اكثر آن باقی بشد زيراچه در بريده شدن و باقی ماندن اكثر در حكم كل ست و بجهت آنكه احتراز از عيب قليل ممكن نيست پس آن عفو ست و در تعيين مقدار اكثر از ابی حنيفه رح روايات مختلفه آمده است پس در جامع صغير از وی مرويست كه اگر بريده شد از دم يا گوش يا چشم يا دنبه ثلث يا كمتر از ان جائز ست و اگر از ان زياده باشد جائز نيست زيراچه ثلث مقدار يست كه دران جاری ميشود وصيت بی رضای ورثه پس آن قليل اعتبار كرده شد و چيزيكه زياده از ثلث ست دران وصيت جاری نيست مگر برضای ورثه پس آن كثير اعتبار كرده شد و بعضی روايت كرده اند كه مقدار اكثر ربع ست زيراچه ربع حكايت ميكند از كمال چنانكه در باب نماز گذشت و بعضی روايت كرده اند كه ثلث ست زيراچه پيغمبر صلعم در حديث وصيت فرموده است كه ثلث كثير ست ونزد صاحبين رح اگر زياده از نصف سلامت باشد پس جائز ست باعتبار حقيقت چنانكه در باب نماز گذشت و همين مختار فقيه ابو الليث ست رح و گفته اند فقها كه طريق دريافتن مقدار ثلث چشم اينست كه علف ندهند آن را يكروز يا دو روز و بعد از ان ببندند چشم معيب دار آن را و بعد از ان نزديك كنند علف را بسوی آن اندك اندك پس از مكانيكه ببيند علف را نشان كنند بران و بعد از ان ببندند چشم صحيح آن را و نزديك كنند علف را بسوی آن اندك اندك پس از مكانيكه ببيند علامت را نشان كنند بران مكان و بعد از ان ملاحظه كنند كه ميان هر دو مكان چه قدر تفاوت ست پس اگر تفاوت بمقدار ثلث باشد معلوم كنند كه رفته است ثلث چشم آن و اگر تفاوت كم و زياده باشد معلوم كنند كه رفته است بهمان مقدار **مسئله ۱۲** اگر قربانی كند كسی آنرا كه شاخ ندارد جائز ست و همچنين جائز ست شاخ شكسته زيراچه از شاخ هيچ مقصود متعلق نميشود و مرويست كه پيغمبر صلعم قربانی داده بود بز بی شاخ و نيز جائز ست خصی زيراچه گوشت آن خوشتر ست و جائز ست ثولا اعنی مجنونه و بعضی گفته اند كه ثولا را اگر علف بخورد جائز ست زيراچه در نقصوت در مقصود هيچ خلل نيست و اگر علف نخورد جائز نيست و همچنين جرباء اعنی گرگين اگر فربه باشد جائز ست زيراچه جرب آن بر پوست ست و از ان در گوشت آن هيچ نقصان نيست و اگر لاغر باشد جائز نيست زيراچه جرب آن در گوشت ست و اما آنكه بعض دندانش نيست پس از ابی يوسف رح مرويست كه اگر علف خوردن ميتواند جائز ست و نيز مرويست از ابی يوسف رح كه اگر دندان باقی ست جائز ست و گرنه جائز نيست

قال ویأکل من لحم الاضحیة ویطعم الاغنیاء والفقراء ویدخر لقوله علیه السلام کنت نهیتکم عن اکل لحوم الاضاحی فکلوا منها وادخروا ومتی جاز اکله وهو غنی جاز ان یؤکل غنیا ویستحب ان لا ینقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاکل والادخار لما روینا والاطعام لقوله تعالیٰ واطعموا القانع والمعتر فانقسم علیها اثلاثا **قال** ویتصدق بجلدها لانه جزء منها او یعمل منه آلة تستعمل فی البیت کالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غیر محرم ولا باس بان یشتری به ما ینتفع به فی البیت بعینه مع بقائه استحسانا وذلک مثل ما ذکرنا لان للبدل حکم المبدل ولا یشتری به ما لا ینتفع به الا بعد استهلاکه کالخل والابازیر اعتبارا بالبیع بالدراهم والمعنی فیه انه تصرف علی قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد فی الصحیح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ینتفع به الا بعد استهلاکه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الی بدله وقوله علیه السلام من باع جلد اضحیته فلا اضحیة له یفید کراهة البیع اما البیع جائز لقیام الملک والقدرة علی التسلیم ولا یعطی اجر الجزار من الاضحیة لقوله علیه السلام لعلی رضی الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شیئا والنهی عنه نهی عن البیع ایضا لانه فی معنی البیع ویکره ان یجز صوف اضحیته وینتفع به قبل ان یذبحها لانه التزم اقامة القربة بجمیع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقیمت القربة بها کما فی الهدی ویکره ان یحلب لبنها فینتفع به کما فی الصوف

مسئله ۱۷ - جائز ست صاحب قربانی را که بخورد از گوشت قربانی و بخوراند آن را هر کرا خواهد غنی باشد یا فقیر و نیز جائز ست که ذخیره کند زیرا چه پیغمبر صلعم همچنین فرموده است و هرگاه خوردن آن از روی حدیث لغنی جائز ست پس خورانیدن آن نیز بغنی جائز خواهد بود **مسئله ۱۸** - مستحب ست که تصدق نماید از گوشت قربانی مقدار ثلث را و از آن کم نکند زیرا چه جهات صرف گوشت سه است خوردن و خورانیدن و ذخیره کردن پس منقسم کرده شد گوشت قربانی بر سه قسم **مسئله ۱۹** - جائز ست اینکه تصدق نماید پوست آن را زیرا چه آن جزو قربانی ست یا بسازد از آن چیزی که بکار خانه دار در آید چون نطع و جراب و غربال و مانند آن زیرا چه نفع گرفتن باین حرام نیست و باک نیست در اینکه خرید کند بآن چیزی را که نفع گرفته میشود بعین آن چیز با وصف بقای آن از روی استحسان زیرا چه بدل در حکم مبدل ست و نفع گرفتن به پوست آن جائز ست چنانچه بالا مذکور شد پس نفع گرفتن از بدل آن نیز جائز خواهد بود و جائز نیست اینکه خرید کند چیزی را که نفع گرفته نمیشود بآن مگر بطریق استهلاک چون سرکه و مصالح طبخ بقیاس عام جواز فروختن آن بدراهم و سر آن این ست که اینگونه تصرف بقصد تمول ست و آن جائز نیست و گوشت نیز درین احکام بمنزله پوست ست در روایت صحیح **مسئله ۲۰** - اگر بفروشد گوشت قربانی را یا پوست آن را بدراهم یا بچیزیکه نفع گرفته نمیشود بآن مگر بطریق استهلاک واجب ست که تصدق نماید بهای آن را زیرا چه درین صورت عبادت منتقل میشود بسوی بدل آن که بها ست و از قول پیغمبر صلعم که شخصیکه فروخت پوست قربانی را پس نیست قربانی مر او را کراهت بیع مذکور ثابت میشود ولیکن بیع جائز ست بسبب قائم بودن ملک قربانی دهنده و قدرت بر تسلیم آن **مسئله ۲۱** - روا نیست که بدهد در اجرت قصاب چیزی را از قربانی زیرا چه پیغمبر صلعم بعلی رض فرموده است که تصدق کن جل و مهار آن را و مده اجرت قصاب از آن و باید دانست که نهی از دادن اجرت قصاب اگر قربانی نهی از بیع ست نیز زیرا چه دادن اجرت از آن در معنی بیع ست **مسئله ۲۲** - مکروه ست که بتراشد پشم قربانی را و نفع بگیرد بآن پیش از آنکه ذبح کند آن را بخلاف بعد از ذبح و دوشیدن شیر آن و نفع گرفتن بآن نیز مکروه ست مانند پشم

قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني رح انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لان الام هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزأهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة

ولیکن گفته اند فقها که جائزست جذع آن بشرطیکه در قد و قامت بزرگ باشد بطوریکه اگر باشد که دور نظر کند کسی با ثنی مشتبه شود
بر و مراد از جذع پیش نزد فقها آن ست که تمام شده باشد بر آن شش ماه و داخل در ماه هفتم شده باشد و نزد زعفرانی رح
جذع بچه هفت ماهه است و ثنی از جنس گوسفند میش باشد یا بز گوسفند یکساله را میگویند و از جنس گاو بچه دو ساله را گویند
و از جنس شتر پنج ساله را گویند مسئله اگر خرید کرد هفت کس گاو برای قربانی پس مرد یکی از انها پیش از آنکه
قربانی نمایند و گفتند وارثان میت بآن شش نفر که ذبح کنید آنرا از جانب میت و از جانب خود جائزست و اگر باشد
شریک شش نفر یک نصرانی یا کسیکه مقصود وی گوشت ست نه قربانی پس صحیح نیست قربانی از هیچکس زیرا چه یک گاو گرچه قربانی
هفت کس جائزست ولیکن شرط آن اینست که قصد آن هر هفت کس عبادت باشد اگرچه جهات آن مختلف باشد
مانند قربانی و ذبح قران و تمتع نزد علمای مارح زیرا چه در صورت مقصود که عبادت ست واحدست و شرط مذکور
در صورت اول یعنی وفات یکی از هفت نفر موجودست زیرا چه قربانی و از غیر عبادتست چنانچه مرویست که پیغمبر صلعم
قربانی داد از امت خود و شرط مذکور یافته نشد در صورت دوم زیرا چه نصرانی از اهل عبادت نیست و همچنین اراده گوشت
منافی عبادت ست و هرگاه در صورت دوم از جانب بعضی عبادت نشد و ذبح در حق عبادت متجزی نیست پس کل آن
عبادت نخواهد شد و جائز نخواهد بود و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس اینست که جائز نشود و این
یک روایت ست از ابی یوسف رح زیرا چه قربانی تبرع ست با تلاف پس جائز نخواهد بود از غیر چنانچه جائز نیست
آزاد کردن بنده از میت لیکن علمای مارح میگویند که عبادت گاهی از میت واقع میشود مانند صدقه بخلاف آزاد کردن
بنده از جانب میت زیرا چه ولا در آن لازم گردانیدن ولاست برای میت و اگر ذبح کنند آن گاو را شش کس از جانب خود
و از جانب وارث صغیر یا ام ولد که شریک هفتم که مرده است یا از جانب ام ولد جائزست بجهت آنکه سابق مذکور شد که این
عبادت ست و اگر بمیرد یکی از آن هفت کس و ذبح کنند گاو را باقی شش کس بدون اذن ورثه شریک مرده جائز نیست زیرا چه بعض آن عبادت

ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته
فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر
والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه
او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت
فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول
في مسألة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتأتى فيها القياس
والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا
قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له
ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع
اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه
بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

و برای علمای ما از این جنس چند مسائل استحسانی ست مثلاً شخصی بپزد گوشت شخصی دیگر را یا آس کند گندم آن یا بردارد
سبوی آن را و شکسته شود از ان یا بار کند بر ستور غیر و از ان هلاک شود ستور پس درین صور تها ضامن میشود آن شخص زیراچه
اذن مالک یافته نشده است و اگر بنهد مالک گوشت را در دیگ و دیگ را بر دیگدان حالیکه هیمه در زیر آنست و بعد ازان
آتش افروزد غیری دران هیمه یا بنهد مالک گندم را در دول آسیا و ببندد ستور را بران و براند غیری آن ستور را و آس کند
آن گندم را یا بردارد مالک سبو را و مائل کند آن را بسوی خود و اعانت کند غیری به برداشتن آن و شکسته شود سبو
از دست هر دو یا بار کند مالک بر ستور خود و بیفتد آن بار در راه و بردارد آن را غیری و بار کند بر ستور مذکور و هلاک
شود ستور مذکور ازان پس آن غیر در جمیع این صورتها ضامن نمیشود از روی استحسان زیراچه اذن مالک از روی
دلالت موجود است و در مسئله کتاب ذبح کرده است هر واحد قربانی دیگر را بغیر اذن صریح آن پس درین مسئله اختلاف
زفر بعینه است و دران قیاس و استحسان هر دو است چنانچه بالا مذکور شد پس خواهد گرفت هر واحد ذبیحه خود را از دیگر
و بر هیچکس تاوان نخواهد بود زیراچه هر واحد وکیل دیگر است از روی دلالت و اگر ذبح کرد هر واحد قربانی دیگر را
و خورد گوشت آن را و بعد ازان معلوم شد پس باید که آن را حلال گرداند هر واحد برای دیگر و قربانی ادا میشود از
هر واحد زیراچه اگر میخورانید هر واحد گوشت قربانی را در ابتدا جائز میشد پس همچنین حلال گردانیدن آن در انتها جائز است
و اگر حلال نگردانند بلکه نزاع و خصومت نمایند پس میرسد هر واحد را که ضمان بگیرد از دیگر قیمت گوشت را و بعد ازان تصدق کند
آن قیمت را زیراچه آن عوض گوشت قربانی اوست پس مانند آن شد که بفروشد قربانی خود را چه درین صورت واجب میشود که تصدق
کند بهای آن را و اگر تلف کند کسی گوشت قربانی غیر را پس حکم آن نیز همین است که مذکور شد مسئله ۲۶ اگر غصب کند کسی گوسفند را و قربانی
نماید آن را ضامن میشود قیمت آن را و قربانی صحیح میشود زیراچه چون ضمان ادا کرد پس مالک آن شد از وقت غصب بخلاف آنکه اگر ودیعت
سپرده شود با و گوسفندی پس قربانی نماید آن را صحیح نیست زیراچه او ضامن نمیشود درین صورت مگر بسبب ذبح کردن پس ثابت نشد ملک او مگر بعد ذبح والله اعلم

قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره
واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة
فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان
واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية
في القياس وهو قول زفر رح وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة
غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل
من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار
كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح
فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه

مسئله ۲۳ - افضل آنست که بدست خود ذبح کند قربانی خود را بشرطیکه خوب میداند طریق ذبح را و اگر خوب نداند طریق ذبح را
پس افضل آنست که استعانت کند از غیر و خود نیز حاضر بود در مکان ذبح زیرا چه پیغمبر صلعم بفاطمه رض فرمود که برخیز و نزد قربانی
خود حاضر شو زیرا چه باول قطره خونیکه خواهد چکید از آن آمرزیده خواهد شد جمیع گناهان تو **مسئله ۲۴** - مکروه است
آنکه ذبح کند قربانی را کتابی زیرا چه قربانی دادن عبادت ست و کتابی از اهل عبادت نیست و اگر امر کند بکتابی که ذبح کند
قربانی وی را جائز ست زیرا چه کتابی از اهل ذکوة است پس جائز خواهد شد و درین صورت امر ذبح کتابی باینطور که نائب کرده شود
از قربانی دهنده و نیت او بخلاف آنکه اگر امر کند مجوسی که ذبح کند آنرا چه این درست نیست زیرا چه او از اهل ذکوة نیست
مسئله ۲۵ - اگر غلط کنند دو کس پس ذبح کند هر واحد قربانی دیگری را جائز ست و ادا میشود از ذمه هر واحد و بر
هیچکس ضمان لازم نمی آید و این استحسان ست و قیاس آنست که قربانی ادا نشود و هر واحد ضامن از آن دیگری شود و این
قول زفر رح ست زیرا چه هر واحد ذبح کرده است گوسفند دیگری را بدون امر او چنانکه ضمان لازم می آید اگر ذبح کند کسی گوسفند
که خریده باشد آنرا قصاب و وجه استحسان آنست که هر دو قربانی برای ذبح معین ست حتی که واجب ست بر هر واحد
که ذبح کند قربانی خود را بعینه در ایام نحر و مکروه است که بدل کند آن قربانی را بغیر آن پس مالک قربانی از روی اذن
بدلالت طلبگار مدد شد از هر شخصیکه اهلیت ذبح داشته باشد زیرا چه فوت میشود عبادت قربانی دادن بگذشتن روزهای نحر
و می تواند شد که مالک قربانی عاجز شود از ذبح کردن آن بسبب عوارض پس درینصورت ذبح کردن یکی قربانی دیگری را
مانند آن شد که ذبح کند کسی گوسفندی را که پایهای آن را قصاب بسته باشد و اگر سوال کنی درینصورت لازم می آید که از مالک
قربانی امری مستحب فوت شود که آن ذبح کردن اوست قربانی خود را یا حاضر شدن اوست در وقت ذبح پس او راضی
نخواهد شد که ذبح کند دیگری قربانی او جواب اگرچه فوت میشود ازو یک امر مستحب لیکن حاصل میشود او را دو امر مستحب
یکی آنکه قربانی را که معین کرده بود بهمان ادای قربانی کرده شد و دوم آنکه تعجیل کرده در ادای قربانی پس او راضی خواهد شد

وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر إذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لهما أن مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة ولأبي حنيفة أن ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص **قال** ومن أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله لأن قول الكافر مقبول في المعاملات لأنه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة **قال** ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والجارية والصبي لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج

ونزد ابی یوسف رح آنچه مکروه ست واز محمد رح دو روایت ست یکی مطابق قول ابی حنیفه رح و دیگر موافق قول ابو یوسف رح وبرهمین اختلاف ست آوند یکه کوفت آن بطلا و نقره کرده باشد وکرسی که چنین باشد وهمین اختلاف ست در شمشیر ومشحذ یعنی فسان وحلقه آئینه ومصحف وقتیکه کوفت اینها از طلا یا نقره باشد وهمین اختلاف ست در لگام ورکاب وپاردم وهمین اختلاف ست در جامه که دران بنقره یا بطلا نوشته باشد واین اختلاف فقط درین صورت ست که جدا کردن طلا ونقره بغیر عمل ممکن باشد واما ملمع ساختن یعنی طلا ونقره بطور یکه جدا ساختن آن ممکن نباشد مگر بعمل پس باکی نیست دران بی اختلاف ودلیل صاحبین رح انیست که استعمال کننده یک جزء آوند استعمال کننده همه اجزای انست پس مکروه ست مانند آنکه استعمال نماید موضع طلا ونقره را ودلیل ابی حنیفه انیست که استعمال یک جزء که متصل بعضو میشود بقصد وارادہ ست واستعمال باقی اجزا بتبعیت آن ست پس مکروه نیست مانند پیراهنی که سنجاف آن از حریر باشد وجامه که دران علم باشد از حریر وانگشتری که در نگین آن میخ طلا باشد **مسئله ۵**- اگر فرستاد کسی اجیر خود را که مجوسی ست یا خادم خود را که مجوسی ست برای خریدن گوشت پس خریده آورد گوشت را وگفت که خریده ام آن را از دست یهودی یا نصرانی یا مسلمان جائز ست مر او را خوردن آن گوشت زیرا چه قول کافر مقبول ست در معاملات بجهت آنکه قول کافر خبر صحیح ست چه او صاحب عقل ست ودر دین او نیز کذب حرام ست وقبول کردن قول او حاجت ست در معاملات بسبب کثرت وقوع آن واگر گفت آن مجوسی که خریده ام این گوشت را از دست کافر غیر کتابی وآن ازذبیحه غیر کتابی وغیر مسلمان ست جائز نیست او را خوردن آن زیرا چه قول کافر هرگاه مقبول شد در باب حلت گوشت پس در باب حرمت آن بالطریق اولی مقبول خواهد شد **مسئله ۶**- اگر آورد بنده یا کنیزی یا صبی چیزی را پیش کسی وگفت که این هدیه فرستاده است فلان برای تو پس جائز ست که قبول کند قول اینها را زیرا چه عادت ست که هدیه بدست اینها فرستاده میشود وهمچنین اگر خبر دهد یکی از اینها بآنکسی که اذن تجارت داده است مرا خواجه تو پس جائز ست که قبول کند قول آنرا زیرا چه ممکن نیست اینها را که همراه برند گواهان را بر اذن خواجه او پس اگر مقبول نشود قول اینها حرج میشود

كتاب الكراهية

قال رضى الله عنه تكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابى حنيفة وابى يوسف رح انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل** فى الاكل والشرب قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد رح لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابى يوسف انه لا باس بها للتداوى وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم فى الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب فى انية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام فى الذى يشرب فى اناء الذهب والفضة انما يجرجر فى بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة بشراب فى اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا فى الشرب فكذا فى الادهان ونحوه لانه فى معناه ولانه تشبه بزى المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال فى الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهى وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة وغيرهما لما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعى رح يكره لانه فى معنى الذهب والفضة فى التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة **قال** ويجوز الشرب فى الاناء المفضض عند ابى حنيفة رح والركوب فى السرج المفضض والجلوس على الكرسى المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقى موضع الفضة ومعناه يتقى موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد فى الاخذ وفى السرير والسرج موضع الجلوس

كتاب الكراهيت

قال رض فقها اختلاف كرده اند در معنى مكروه واز امام محمد رح مرويست كه هر مكروه حرام ست ليكن هرگاه نيافت در ان نص قاطع از جانب صاحب شرع از اطلاق لفظ حرام احتياط نمود وبلفظ مكروه تعبير كرد واز امام ابى حنيفه رح وامام ابى يوسف رح مرويست كه مكروه بحرام قريب ترست وبايد دانست كه كتاب كراهيت مشتمل بچند فصل ست

فصل اول در بيان اكل وشرب ست **مسئله ۱** - امام ابو حنيفه رح گفته است كه گوشت خر وشير آن وبول شتر مكروه است ونزد امام ابى يوسف رح بجهت تداوى مباح ست وشير متولد ست از گوشت لهذا آن در حكم گوشت ست **مسئله ۲** - خوردن ونوشيدن واستعمال خوشبو وروغن در آوند طلا ونقره روا نيست مردان وزنان هردو را زيرا چه پيغمبر صلعم فرموده است در حق كسى كه مى نوشد در آوند طلا ونقره در مى آيد در شكم او آتش دوزخ ومرويست كه آورد كسى براى ابو هريره رض قدرى آب در آوند نقره پس قبول نكرد آن را ابو هريره رض وگفت كه نهى كرده است ما را ازين پيغمبر صلعم وچون نهى ثابت شد در باب نوشيدن پس همين حكم ست در استعمال روغن ومانند آن زيرا چه آن در معنى نوشيدن ست بجهت آنكه استعمال آوند زر در هر صورت لازم ست لهذا مكروه است خوردن بچمچه طلا ونقره وسرمه كشيدن بميل طلا ونقره وسرمه دان وجز ان ساختن از ان وبجهت آنكه در ان مشابهت ست بطريق مشركان وتنعم ست مانند تنعم مسرفان **مسئله ۳** - استعمال اوند ارزيز وآبگينه وبلور وعقيق مباح ست وگفته است شافعى رح كه مكروه است زيرا چه اين چيزها مانند طلا ونقره است در معنى تفاخر وجواب شافعى رح اين ست كه عادت تفاخر كنندگان تفاخر بزر ونقره بود نه بغير آن **مسئله ۴** - نوشيدن در آوند چوبين كه كوفت آن از نقره باشد جائز ست نزد ابى حنيفه رح بشرطيكه موضع نهادن لب خالى از نقره باشد وهمچنين جائز ست سوار شدن بر زينى كه كوفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالى از ان باشد وهمچنين جائز ست نشستن بر سريركه كوفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالى از نقره باشد

وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد
ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط
يتيمم بعد الوضوء لما قلنا واما الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ففيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في
كفاية المنتهي **قال** ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت
بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها
لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية
على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن
مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر
لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام
حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس **قال** لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى

و احتیاط درین صورت آنست که بریزد آن آب را و بعد از آن تیمم کند و در صورتیکه خبر دهنده عادل باشد احتمال کذب آن ساقط ست
پس ریختن آن آب برای احتیاط معنی ندارد و اما تحری پس آن مجرد ظن و گمان ست و احتمال کذب باقیست و اگر غالب شود
در گمان او که خبر دهنده کاذب ست وضو کند بآن آب و تیمم نکند زیراچه جانب کذب درین صورت ترجیح دارد بسبب تحری
و آنچه مذکور شد باعتبار حکم و فتوی ست و اما احتیاط آنست که درین صورت نیز تیمم کند بعد از وضو زیراچه تحری مجرد ظن
و گمان ست و حلت و حرمت نیز از امور دینی ست بشرطیکه حرمت موجب زوال ملک کسی نشود و اما وقتیکه خبر واحد عادل
موجب زوال ملک باشد مقبول نیست چنانچه در صورتیکه خبر دهد یکی عادل مثلا بشوهر و زن که آن شوهر و خواهر و برادر
رضاعی اند مقبول نیست زیراچه این موجب زوال ملک نکاح ست از شوهر یا خبر دهد بمردی که خریده است کنیزی را
که آن کنیز خواهر رضاعی اوست یا آزاد اصلی ست ص **مسئله ۹** - اگر مدعو شد کسی بطعام ولیمه و رفت آنجا و دید آنجا که
لهو و لعب ست یا سرود است پس مباح ست آنرا که نشیند آنجا و طعام بخورد زیراچه اجابت دعوت سنت ست چه گفته است
پیغمبر صلعم که هر که اجابت دعوت نکرد پس تحقیق الطاعت من نکرد پس باید که ترک دعوت نکند بسبب بدعتیکه قرین آنست
از جانب غیروی مانند نماز جنازه که اقامت آن واجب ست اگرچه حاضر باشد در مکان نماز نوحه گران پس اگر قادر باشد
بر منع اهل بدعت منع کند آنها را و اگر مقدور نداشته باشد صبر کند و این وقتیست که آن شخص مدعو مرد مقتدا نباشد و اگر مقتدا باشد
و قادر بر منع نباشد باید که ننشیند در آنجا و از آنجا بیرون شود زیراچه در نشستن مقتدا درچنین مکان سستی دین میشود و
فتح باب معصیت لازم می آید و اگر مثل این بدعت ها برهمین سفره و طعام باشد باید که ننشیند آنجا اگرچه مقتدا نباشد زیراچه خدای تعالی
در قرآن مجید منع فرموده است از نشستن با قوم ظالم و آنچه که مذکور شد وقتی ست که حاضر شده باشد در مجلس طعام ولیمه و اگر
پیش از حاضر شدن بداند که در آنجا بدعتهاست واجبست که نرود آنجا مقتدا باشد یا نباشد والله اعلم

فصل دوم در بیان لباس **مسئله ۱** - لباس حریر حلال نیست مردان را و در حق زنان حلال است زیراچه پیغمبر صلعم نهی فرموده است

وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الراي قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به

ودر جامع صغير مذكور ست كه وقتيكه بگويد كنيزي كسي مرا مولاي من بسوي تو هديه فرستاده است روا است اورا كه بگيرد آن كنيز را زيرا چه هيچ فرق نيست در خبر دادن كنيز مذكور بآنكه هديه فرستاده است مولاي او غير او را يا نفس او را مر آن دليل را كه گفتيم و در معاملات قول فاسق نيز مقبول است و در امور ديني مقبول نيست مگر قول عادل و وجه اين تفرقه آنست كه معاملات كثير الوقوع است ميان هر جنس مردم پس اگر شرط كرده شود چيزي زائد بر عقل و بلوغ چون عدالت وغيره موجب حرج مي شود پس براي دفع حرج در معاملات قول يك كس مقبول است عادل باشد آنكس يا فاسق و كافر باشد يا مسلمان بنده باشد يا آزاد و مرد باشد يا زن اما امور ديني پس كثير الوقوع نيست مانند كثرت معاملات لهذا جائز است كه در امور ديني شرط زائد معتبر شود پس مقبول نيست در امور ديني مگر قول مسلمان عادل زيرا چه فاسق متهم بكذب است و كافر خود قبول نكرده است حكم شرع را پس نمي رسد اورا كه لازم گرداند آنرا بر مسلمان بخلاف معاملات زيرا چه كافر سكونت و اقامت نمي تواند كرد در دار اسلام مگر بمعامله و قابل معامله نميشود مگر بعد از آنكه مقبول شود قول وي در معاملات پس باين ضرورت مقبول ميشود قول كافر نيز در معاملات و كسيكه مستور الحال است يعني حال او معلوم نيست كه عادل است يا فاسق پس قول او نيز در امور ديني مقبول نيست مانند قول فاسق لهذا در حق ايشان اعتبار مر ظن غالب است يعني بهر جانب كه ظن غالب شود عمل بر آن لازم است و اين ظاهر روايت است و در روايت ديگر از ابي حنيفه رح نيست كه قول مستور الحال نيز در امور ديني مقبول است بنا بر مسئله مر قول آزاد و قول بنده و كنيز نيز در امور ديني مقبول است بشرطيكه عادل باشند زيرا چه بسبب عدالت جانب صدق راجح ميشود و اين موجب قبوليت است و بايد دانست كه آنچه مذكور شد چون اذن تجارت و هديه فرستادن و پيغام رسانيدن از جمله معاملات است و همچنين توكيل نيز از جمله معاملات است و خبر دادن بنجاست آب مثلا از جمله امور ديني است لهذا اگر خبر دهد بنجاست آب مسلماني عادل تيمم روا ميشود و وضو بآن آب روا نيست و اگر خبر دهند بنجاست آب فاسق يا مستور الحال واجب است كه تحري نمايد پس اگر غالب شود در گمان او كه خبر دهنده صادق است تيمم كند و وضو نكند بآن آب

ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا
بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء
في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل
على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل
فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها
ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي
والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه
لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد لا باس بالذهب ايضا
وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام
بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب
والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه

حشو ساختن قز مکروه نیست زیراچه جامه ملبوس ست و حشو ملبوس نیست مسئله ۱۲- جامه که پود آن حریر ست و تار آن غیر حریر مباح ست
در وقت جنگ فقط بسبب ضرورت و مکروه ست در غیر آن چه ضرورت نیست در غیر جنگ والله اعلم

فصل سوم زیور طلا مردان را حرام ست انگشتر باشد یا غیر آن بسبب حدیثی که گذشت و زیور نقره نیز حرام ست زیراچه نقره
در معنی طلا ست مگر انگشتر و کمربند نقره و حاشیه شمشیر از نقره مباح ست تا که معنی نمونه آخرت متحقق شود و در جامع صغیر مذکور ست
که استعمال انگشتر ننماید مگر از نقره پس معلوم شد که انگشتر سنگ و آهن و رویین حرام ست و مرویست که پیغمبر صلعم انگشتر رویین
در انگشت مردی دید پس فرمود که از تو بوی بت می آید برآورد و دید انگشتر آهن را در انگشت فرد دیگر و فرمود که می بینم بر تو زیور اهل دوزخ را
و نزد بعضی جائز ست پوشیدن انگشتر سنگ یشب زیراچه آن در حقیقت سنگ نیست زیراچه گرانی سنگ ندارد ولیکن اطلاق جواب
در کتاب دلالت میکند بر حرمت آن و معتبر درین باب حلقه انگشتر ست نه نگین آن پس جائز ست که نگین از سنگ باشد و نزد اوست
مردان را که نگین انگشتر را بجانب کف بگردانند بخلاف زنان چه آن زینت ست در حق آنها و قاضی و سلطان استعمال انگشتر میکنند
مگر بجهت حاجت مهر کردن و اما غیر قاضی و سلطان پس افضل در حق آنها آنست که ترک نمایند انگشتر را و استعمال نکنند چه آنها را
حاجت بانگشتر نیست مسئله ۱- اگر نگین انگشتر میخ طلا زنند مباح ست زیراچه آن میخ تابع نگین ست چنانچه علم حریر در جامه
مسئله ۲- بستن دندان از تار طلا منع ست نزد ابی حنیفه رح و امام محمد رح گفته است که باک نیست و از ابی یوسف رح
دو روایت ست یکی موافق قول ابی حنیفه رح و دیگر مطابق قول محمد رح و دلیل صاحبین آنست که بریده شد بینی عرفجه بن اسعد
در روز جنگ کلاب و او بینی خود از نقره ساخته بود پس آن بدبو شد پس امر کرد او را پیغمبر صلعم که بینی خود را از طلا بسازد و دلیل
ابی حنیفه رح آنست که اصل در طلا حرمت ست و اباحت آن بسبب ضرورت ست و ضرورت مندفع میگردد بنقره پس طلا بر اصل خود باقی خواهد ماند
و ضرورت در بینی عرفجه بغیر طلا مندفع نشد زیراچه نقره بدبو گردید مسئله ۳- مکروه است اینکه بپوشانند کسی صبی را لباس حریر یا زیور طلا زیراچه گاه
ثابت شد که حرام ست پوشیدن آن در حق ذکور پس حرام خواهد شد پوشانیدن آن مانند می که حرام ست خورانیدن آن بسبب آنکه حرام ست خوردن آن

عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير **قال** ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف **قال** ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما رويناه والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط **قال** ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة

از پوشیدن حریر و دیبا و فرموده است که می پوشد آن را آنکسیکه نصیب او نیست در آخرت و وجه حلت آن برای زنان حدیث دیگر که مرویست از چند صحابه رض که از آن جمله یکی علی ست کرم الله وجهه که روزی پیغمبر صلعم برآمد و در یک دست مبارک او حریر بود و در دست دیگر طلا و فرمود که این هر دو حرام ست بر مردان امت من و حلال ست بر زنان آنها **مسئله ۲** - قدر قلیل از حریر مثل سه انگشت یا چهار انگشت که آنرا علم میسازند بر جامه چون سنجاف و مانند آن مباح ست زیرا چه مرویست از پیغمبر صلعم که منع فرموده ست از لباس حریر مگر در موضعی از جامه بقدر دو انگشت یا سه انگشت یا چهار انگشت و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که می پوشید جبه که سنجاف آن از حریر بود **مسئله ۳** - بالین ساختن از حریر و خواب کردن بر آن مباح ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مکروه ست و همین اختلاف ست در سراپرده ساختن از حریر و معلق ساختن آن بر دروازه ها و دلیل صاحبین رح عمومات ست که در احادیث وارد شده ست و دیگر این ست که بالین و سراپرده ساختن از حریر طریقه متکبرین ست و مشابهت با ایشان حرام ست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که مرویست که پیغمبر صلعم نشسته ست بر حریر و ساده حریر و بود بالینی از حریر بر بساط عبد الله بن عباس رض و بجهت آنکه پوشیدن قلیل از آن مباح ست پس همچنین مباح ست استعمال قلیل آن بطریق نیکه سوای پوشش تا نمونه باشد برای آخرت که وعده کرده ست آنرا حق تعالی برای مومنان **مسئله ۴** - لباس حریر و دیبا غازیان را در وقت جنگ مباح ست نزد صاحبین رح بسبب حدیثی که روایت کرده ست آن را شعبی رح که پیغمبر صلعم رخصت داده است بلباس حریر و دیبا در وقت جنگ و بجهت آنکه ضرورت ست دران چه حریر خالص دافع تر ست محنت و سختی سلاح را و هیبت پیدا میکند در چشم عدو و نزد ابی حنیفه رح مکروه است زیرا چه احادیثی که دلالت میکند بر حرمت آن دران فرق نیست میان غازی و غیر آن و ضرورت دفع میشود بجامه مخلوط یعنی جامه که پود آن حریر ست و تار آن غیر حریر و چیزیکه حرام ست مباح نمیشود مگر بضرورت و حدیثیکه روایت کرده ست آنرا شعبی رح محمول ست بر جامه مخلوط **مسئله ۵** - جامه که تار آن حریر ست و پود آن غیر حریر چون پنبه و پشم مباح ست پوشیدن آن در وقت جنگ و غیر آن بجهت آنکه اصحاب پیغمبر صلعم می پوشیدند جامه خز را که تار آن از حریر بود و گفته ست ابو یوسف رح که میان تهی از جامه قز که یعنی از ابریشم ست مکروه

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا بأس يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رايه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا تمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء

ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر

پس اگر از شهوت ایمن نبود بدون حاجت نظر نکند بجهت پرهیز از حرام و این مسئله دلالت میکند بر انیکه مباح نیست نظر کردن بسوی زن اگر شک شود مرد را در شهوت یا اکبر رای او بود که شهوت خواهد شد **مسئله ۳** - حلال نیست مرد را انیکه مس کند روی و کف دست اجنبیه را اگرچه از شهوت ایمن باشد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس مس کند زن اجنبیه را اندر روز قیامت بر کف او اخگر نهاده خواهد شد و این حکم وقتی ست که آن زن جوان باشد و اما وقتیکه باشد زن پیر که محل شهوت نیست پس در مصافحه با او و مس کف دست او باکی نیست بسبب نبودن خوف فتنه و مرویست که ابوبکر صدیق رض میرفت در بعض قبائل که او در آنها مسترضع بود و در آن مصافحه میکرد با پیر زنان و عبد الله ابن زبیر رض اجیر گرفته بود پیرزنی را که بیمار داری او کند و پایهایش میمالید و سپش سر او میچید و همچنین حکم ست وقتیکه باشد مس کننده مرد پیر و ایمن باشد از شهوت بر ذات خود و بر ذات آن زن بجهت نبودن خوف فتنه چنانکه بالا مذکور شد **مسئله ۴** - دختر صغیر که محل شهوت نیست مس آن و نظر کردن بسوی آن مباح ست زیرا چه خوف فتنه نیست درینجا **مسئله ۵** جائز ست قاضی را که نظر کند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه حکم کند بر آن اگرچه خوف شهوت باشد زیرا چه قاضی محتاج ست بآن برای اجرای احکام تا که ضائع نشود حقوق مردمان همچنین گواهان نیز محتاج اند برای ادای گواهی پس گواهان را نیز جائز ست که نظر کنند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه خواهند که گواهی دهند بر آن و اما نظر کردن برای تحمل شهادت وقتیکه خوف شهوت باشد پس اصح انست که مباح نیست زیرا چه یافته میشود کسیکه از شهوت ایمن باشد بخلاف حالت ادای شهادت **مسئله ۶** - مباح ست مرد را که نظر کند بسوی زنیکه اراده نکاح آن دارد اگرچه میداند که آن موجب شهوت خواهد شد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است در حق شخصیکه اراده نکاح زنی کرده بود که ببین آن زن را زیرا چه سزاوار ترست که موافقت شود میان تو و زن تو و بجهت آنکه مقصود از دیدن مرد زنیکه نکاح آن مقصود وست اقامت سنت ست نه قضای شهوت **مسئله ۷** - جائز ست طبیب را که نظر کند بر موضع مرض زن اجنبیه بجهت ضرورت و اولی تر انست که تعلیم کند زنی را دوای آن زیرا چه نگاه جنس بسوی جنس سهل ترست پس اگر یافته نشود زنیکه تعلیم کند او را طریق دوا پس واجب ست که بپوشد همه اعضای زن بیمار را سوای موضع مرض آن و بعد ازان نگاه کند

قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس

ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم * كثرة ما توصي وتعقاد الرتم * وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل في الوطي والنظر والمس** **قال** ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيمة

مسئلہ ۴ - نگاہداشتن دستمال چنانچہ برای چیدن عرق و آب وضو عادت ست مکروہست و بعضی گفتہ اند کہ اگر بجہت حاجت باشد مکروہ نیست و ہمین صحیح است و مکروہ نیست مگر وقتیکہ بجہت تکبر باشد نہ بجہت حاجت مانند چارزانو نشستن **مسئلہ ۵** - بستن ریسمان در انگشت یا انگشتر برای تذکر و یاد داشتن چیزی رواست و آن ریسمان را رتم و رتیمہ گویند و آن عادت عرب بود چنانچہ شاعری گفتہ است ع گر قصد زن بود بزنا پس چہ فائدہ * از کثرت وصیت و بستن رتم ف اعنی در انگشت یا انگشتر آن زن برای یاد داشتن وصیتہای تو و این قول ابی اللیث رح است و ابن سکیت گفتہ است کہ رتم نوعی از درخت ست و عرب را عادت بود کہ ہر گاہ کسی بسفر میرفت بعض شاخ آن درخت را با بعض دیگر مے بست و بعد مراجعت اگر آن شاخہا را ہمچنان بستہ میدید میگفت کہ زن من خیانت نکردہ ست و اگر کشادہ مییافت میگفت کہ زن من خیانت کردہ است ص و مرویست کہ پیغمبر صلعم امر کردہ است بعض صحابہ رض را بآن بجہت آنکہ آن فعل عبث نیست بلکہ دران غرض صحیح متعلق ست کہ یاد کردن ست وقت فراموشی واللہ اعلم

فصل چہارم در بیان جماع و نکاح کردن و لمس نمودن **مسئلہ ا** - روا نیست مردان را کہ نگاہ کنند بسوی زن اجنبیہ مگر بسوی روی او و یا کف دست او زیرا چہ او تعالی در قرآن مجید فرمودہ است نباید زنان را کہ ظاہر کنند زینت خود را مگر آنچہ ازان ظاہر ست و علی و ابن عباس رضی اللہ عنہم گفتہ اند کہ از زینت زنان آنچہ ظاہر ست سرمہ و انگشتر ست و مراد ازان جای سرمہ و جای انگشتر ست چنانکہ مراد از زینت کہ مذکور ست در قرآن جای زینت ست و بجہت آنکہ در ظاہر کردن رو و کف ضرورت ست زیرا چہ زنان نیز محتاج اند بانیکہ معاملہ با مردان نمایند چون گرفتن و دادن و غیرہ پس پوشیدن روی و کف متعذر ست زنان را نیز و برہنہ کردن آن ضروریست و این تصریح ست برانیکہ جائز نیست نظر کردن بسوی قدم زن و مرویست از ابی حنیفہ رح کہ نگاہ کردن بسوی قدم نیز مباح ست بجہت بعض ضرورت و از ابی یوسف رح مرویست کہ نظر بسوی ساعد آن نیز مباح ست بجہت آنکہ آن نیز گاہی ظاہر میشود از روی عادت **مسئلہ ۲** - اگر از شہوت ایمن نباشد پس لازم ست کہ نظر نکند بسوی روی آن نیز مگر بوقت حاجت و ضرورت زیرا چہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کسیکہ نظر کند بسوی محاسن زن اجنبیہ بشہوت ریختہ میشود در ہر دو چشمان وی سرب گداختہ در روز قیامت

وان كان في قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهي او تشككت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر
وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين ولا
كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين
في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد **قال** وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود
المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة
الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح

قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه
قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى
ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد
العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة

قال وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم
لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة
في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة

پس اگر باشد در دل آن زن شهوتی موجود یا غالب ظن آنچنان باشد که نظر بسوی مرد موجب شهوت خواهد شد یا او را شک باشد
دران پس چشم پوشیدن مستحب ست او را اگر نظر کند بسوی مرد اجنبی و چشم پوشی کند و اگر نظر کننده مرد باشد درچنین حالات پس واجب ست
برو که چشم پوشی نماید و حرام ست زیرا که نظر کند بسوی زن اجنبیه زیرا چه شهوت بر زنان غالب ست پس گویا متحقق ست و هرگاه
مرد نیز مشتهی شد پس شهوت در هر دو جانب موجود ست و این سبب قویست برای ارتکاب حرام بخلاف وقتیکه زن مشتهی باشد
نه مرد زیرا چه شهوت در جانب مرد موجود نیست اصلا پس شهوت از یک جانب موجود ست فقط و این سبب ضعیف ست برای ارتکاب حرام

مسئله ۱۱- جائز ست زن را که نظر کند بسوی جمیع اعضای زن دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیرا چه میان هر دو زن مجانست ست و غالبا
شهوت معدوم ست مانند نظر کردن مرد بسوی مرد و نیز ظاهر کردن آن سر میان یکدیگر ضرورت ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه و در روایت
دیگر آمده است که نظر زن بسوی زن مانند نظر مرد ست بسوی محارم خود یعنی نظر نکند زن بسوی پشت و شکم زن دیگر و روایت اول صحیح ترست

مسئله ۱۲- جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع اعضای کنیز خود که حلال ست او را و بسوی جمیع اعضای زن خود حتی که
جائز ست نظر بسوی فرج آن نیز زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بپوش چشم خود را مگر از کنیز خود و زن خود و بجهت آنکه مساس غیره که فوق نظر
در کنیز و زن خود جائز ست پس نظر کردن بطریق اولی جائز خواهد شد و اولی آنست که نظر نکند هیچ یکی از زن و شوهر بسوی عورت دیگر
زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است وقتیکه جماع کند یکی از شما با اهل خود پس باید که پرده کند هر قدر که تواند و برهنه نشود مانند خران و بجهت آنکه
نظر کردن بسوی عورت مورث نسیان ست چنانکه در حدیث آمده است و ابن عمر رض میگفت اولی اینست که نظر کند بسوی عورت
تا لذت بوجه کمال حاصل شود

مسئله ۱۳- جائز ست مرد را که نظر کند از محارم خود بسوی روی او و سر و سینه و ساق و ساعد و بازوی او
زیرا چه بعض محارم میدرآید و داخل میشود بر بعض آنها بی طلب اذن و بغیر احتشام و زن در خانه در لباس خدمت میماند از روی
عادت پس اگر حرام شود نظر بسوی این مواضع از اعضا موجب حرج میشود و بجهت آنکه بسبب حرمت موبده محارم رغبت کم میشود
پس نظر کردن بسوی اعضای مذکوره شهوت کمتر میشود بخلاف ماورای این مواضع که از روی عادت تکشف کرده نمیشود لهذا جائز نیست که نظر کند بسوی پشت و شکم و ران او

ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن ابى يوسف لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعى والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكمارى معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضى الله عنه عن النبى عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن على رضى الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضى الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفى مثله يغلب المحرم وحكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمراة فى النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفى كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ

ولیکن چشم پوشی کند هر قدر که تواند زیرا چه چیزیکه ثابت میشود بسبب ضرورت اکتفا کرده میشود بر قدر ضروری آن پس این مانند نظر کردن خافضه و ختان ست که جائز ست خافضه را نظر کردن بجای ختنه زن و ختان را بجای ختنه مرد بجهت حاجت و ضرورت مسئله ۸ - جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع بدن مرد دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که عورت مرد از ناف تا بزانوی اوست و در روایت دیگر آمده است که از زیر ناف و ازین معلوم شد که ناف از عورت نیست بخلاف قول ابی عصمت و شافعی رح زیرا چه مرویست که هرگاه ابو هریره رض درخواست از حسن بن علی رض که بنماید او را موضعی را که می بوسید آنرا رسول خدا صلعم پس حسن رض نمود ناف خود را و بوسید آنرا ابو هریره رض و زانو عورت ست بخلاف قول شافعی و حجت بر شافعی آنست که مرویست از ابو هریره رض که پیغمبر صلعم فرموده که زانو از عورت ست و بجهت آنکه زانو ملتقای استخوان ران و ساق ست پس جمع ست دران محرم و مبیح و در امثال آن جانب محرم غالب میشود و ران عورت ست بخلاف اصحاب ظواهر زیرا چه رسول خدا صلعم جرهد رض را فرمود که بپوشان ران ترا آیا نمیدانی که ران عورت ست و از زیر ناف تا جای پیدایش موی زهار عورت ست بخلاف قول امام ابی بکر محمد بن فضل بخاری رح که او میگوید که آن عورت نیست و اعتماد او رح بر عادت مردمان ست ولیکن عادت معتبر نیست باوجود بودن نص بر خلاف آن ولیکن حکم عورت در زانو خفیف ترست از حکم آن در ران و حکم آن در ران خفیف ترست از حکم عورت غلیظه لهذا اگر برهنه کند کسی زانوی خود را لازم ست که منع کند وی را بملایمت و اگر برهنه کند ران خود را درشتی کند با او و اگر برهنه نماید عورت غلیظه را زجر و تادیب کند او را اگر ستیزه نماید مسئله ۹ - هر عضو مرد که مباح ست نظر کردن بسوی آن مرد دیگر را مباح ست او را مس آن نیز زیرا چه هر عضویکه عورت نیست پس دیدن و مس کردن آن برابر ست مسئله ۱۰ - جائز ست زنان را که نظر کنند بسوی جمیع اعضای مرد اجنبی مگر از زیر ناف تا بزانو ولیکن این وقتی ست که از شهوت امین باشد زیرا چه مرد و زن در نظر کردن بسوی عضویکه عورت نیست برابر اند مانند نظر کردن بسوی جامه و مرکب و در کتاب خنثی از اصل مذکور ست که نظر زن بسوی مرد اجنبی بمنزله نظر مرد ست بسوی محارم خود یعنی نظر نکند بسوی شکم و پشت او یعنی زیرا چه نظر بسوی غیر جنس موجب فتنه ست و مورث شهوت ست

وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر وأطلق أيضاً في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى
للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة
قال وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد ومعناه بلغت وهذا لما ثبت أن الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رحمه الله أنها إذا كانت
تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل لقول عائشة
رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراماً قبله ولأنه فحل يجامع وكذا المجبوب لأنه يسحق وينزل وكذا المخنث في الرديء من الأفعال لأنه فحل فاسق
والحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه
منها وقال مالك رحمه الله هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن ولأن الحاجة
متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ولنا أنه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح
في الجملة والحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الإماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم
سورة النور فإنها في الإناث دون الذكور قال ويعزل عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها
لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها وقال لمولى أمة اعزل عنها إن شئت ولأن الوطء
حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للأمة في الوطء فلهذا لا ينقص
حق الحرة بغير إذنها ويستبد به المولى ولو كان تحته أمة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها

اگرچه خوف شهوت باشد و چنین مذکور است در مختصر قدوری و محمد رح نیز در جامع صغیر مطلق آورده است و فرق نکرده است میان شهوت و غیر شهوت
و گفته‌اند مشایخ رح که نظر کردن در حالت خریدن اگرچه موجب شهوت باشد مباح است بسبب ضرورت و اما مس آن وقت نیز مباح نیست یا در وقتیکه
ظن این باشد که موجب شهوت خواهد شد مباح نیست و در غیر حالت خریدن مباح است نظر و مس بشرطیکه شهوت نباشد مسئله ۱۸ و وقتیکه
بالغ شود کنیز باید که نگذارند او را در یک آزار فقط بلکه ضرور است که دو پارچه باشند که پوشیده گردد پشت و شکم او زیرا که آن عورت است در حق او
و مرویست از محمد رح وقتیکه باشد کنیز صغیره محل شهوت و قابل جماع باید که نگذارند آنرا در یک آزار فقط زیراچه محل شهوت است مسئله ۱۹
خصی در حکم نظر کردن بسوی اجنبیه مانند مرد است زیراچه عائشه رض فرموده است که خصی کردن مثله کردنست پس مباح نخواهد شد چیزیکه
حرام بود پیش از خصی شدن زیراچه او مرد است و مجامعت میکند و چنین است مجبوب ف یعنی مقطوع الذکر ص زیراچه او سحق مینماید
و انزال میکند و چنین است مخنث که فعل ردی میکند ف یعنی لوند ص زیراچه او نیز مرد فاسق است مسئله ۲۰ جائز نیست بنده را
که نظر کند از سیده خود مگر بسوی چیزی که نظر کند او مانند اجنبی و گفته است امام مالک رح که بنده مانند محرم است و این یک قول شافعی است زیراچه
سیده محتاج است بانکه بنده بی اذن در آید نزد او برای کار و خدمت و دلیل علمای ما آنست که بنده مرد است و محرم و شوهر نیست و شهوت
موجود است چه نکاح میان آنها جائز است فی الجمله ف بعد از عتق ص و چندان حاجت نیست به درآمدن نزد وی بغیر اذن زیراچه
بنده کار و خدمت میکند بیرون خانه مسئله ۲۱ جائز است مرد را که عزل کند از کنیز خود بغیر اذن او و جائز نیست که عزل کند
از زوجه خود مگر باذن او بجهت آنکه پیغمبر صلعم منع کرده است از آنکه عزل کنند از حره مگر باذن او و فرموده است بخواجه کنیز که عزل کن از وی
اگر خواهی و بجهت آنکه وطی حق حره است برای دفع شهوت و برای تحصیل فرزند لهذا مختار میشود زوجه در صورتیکه مجبوب یا عنین باشد
شوهر و وطی حق کنیز نیست پس نقصان نخواهد کرد شوهر حق حره را بغیر اذن او و مختار خواهد شد خواجه در حق کنیز و اگر نکاح کرده باشد
کنیز غیر را پس در عزل اذن خواجه آن شرط است چنانچه ذکر آن در باب نکاح گذشت والله اعلم

فصل پنجم در بیان استبرا و غیره مسئله ۱ اگر خرید کسی کنیزی را پس جائز نیست او را وطی آن و لمس آن و نه بوسه آن

والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح لما بيّنا قال ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الأجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وإن أبيح النظر لأن الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب قال ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام ألا لا يخلون رجل بامرأة ليست منه بسبيل فإن ثالثهما الشيطان والمراد إذا لم يكن محرما فإن احتاجت إلى الإركاب والإنزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما إذا أمنا الشهوة فإن خافها على نفسه أو عليها تيقنا أو ظنا أو شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وإن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر إلى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رح أنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة لأنه لا ضرورة كما في المحارم بل أولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الإماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وأم الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رح على ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمد رح في الأصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء

باید دانست که محرم شخص آن کسانند که میان این و آن مناکحت اصلا جائز نباشد مدام بجهت نسب یا بجهت سبب مانند رضاع ومصاهرت خواه بنکاح باشد آن مصاهرت یا بزنا **مسئله ۱۴-** هر عضو که دیدن آن جائز ست از محارم مس آن نیز جائز ست زیرا چه حاجت ست بدان در وقت مسافرت وبجهت آنکه بسبب محرمیت شهوت کمتر میشود مگر وقتیکه خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات آن پس درین هنگام نه نظر کنند نه مس زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که دو چشم زنا میکنند و دو دست زنا میکنند و زنای چشم نظر ست و زنای دست مس و حرمت زنا با محارم زیاده تر ست پس پرهیز از ان **مسئله ۱۵-** باک نیست مرد را که یکجا مجتمع شود با محارم خود در خلوت یا سفر کند با ایشان زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که سفر نکند زن زیاده بر سه شب و روز مگر آنکه باشد با او شوهر او یا ذو رحم محرم او ونیز پیغمبر صلعم فرموده است هر آینه خلوت نکند مرد با زن غیر محرم زیرا چه سوم آنها شیطان است **ف** پس در خلوت خوف فتنه است حتی اگر محتاج شود آن زن بسوار کردن و فرود آمدن پس مباح ست مرد را که مس کند پشت و شکم آنرا بالای جامه او وقتیکه امین باشد از شهوت پس اگر خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات زن از روی یقین یا از روی ظن غالب یا از روی شک پس از مس اجتناب نماید **مسئله ۱۶-** هر عضو که دیدن آن جائز ست مرد را از محارم خود پس جائز ست دیدن آن از کنیز غیر کنیز محض باشد آن یا مدبره یا مکاتبه یا ام ولد زیرا چه او در لباس خدمت میگردد برای کارهای خواجه خود وخدمت میکند مهمانان او پس شد حال کنیز در بیرون خانه بنسبت اجنبی مانند حال زن در اندرون خانه بنسبت محرم و عمر رضی وقتیکه میدید کنیز را مقنعه پوشیده تازیانه میزد او را و میگفت بینداز از خود مقنعه را ای دفار آیا خود را مانند زنان آزاد میکنی وحلال نیست نظر کردن بسوی شکم و پشت کنیز غیر بخلاف قول محمد بن مقاتل رح که او میگوید که مباح ست نظر کردن بسوی جمیع اعضای آن مگر از زیر ناف تا زانو وجه آنش نیست که نظر کردن بسوی آن ضرور نیست مانند محارم بلکه کنیز غیر نسبت بمحارم اولی تر ست که نظر نکرده شود بسوی مواضع مذکوره آن زیرا چه در محارم شهوت کمتر میشود و در کنیزان شهوت بکمال میشود واما خلوت با کنیز غیر و سفر کردن با او پس بعضی گفته اند که مباح ست چنانکه با محارم و بعضی گفته اند که مباح نیست زیرا چه درین ضرورت نیست و محمد در اصل گفته است که سوار کردن کنیز و فرود آوردن او بشرط ضرورت مباح ست **مسئله ۱۷-** مباح ست مرد را که مس کند کنیز را هر گاه که خواهد که خرید کند آنرا

او عجزت المكاتبة لوجود ما نعلق السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى
للحل والحرمة لما مر ثم في حالة الحيض لا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة
لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها
في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار
ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة
فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية
وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا
والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت
في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة
فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رح اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا
بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر رح سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح **قال** ولا بأس
بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ
قول ابي يوسف رح فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها

و یا بعد از آن عاجز شد کنیز مکاتبه از ادای بدل کتابت پس این حیض در هر دو صورت برای استبرا کافی و معتبر است زیرا که
یافته شده است بعد از سبب که آن حدوث ملک و قبضه است **مسئله ۵** اگر کنیز گریخته باز آید یا رد کرده شود کنیز مغصوبه یا رد کرده شود کنیز بکرایه
داده بود آن را یا خلاص کرده شود کنیز مرهونه پس در هیچ صورتی استبرا واجب نیست زیرا چه سبب که حدوث ملک و قبضه است در هیچ جا متحقق نیست
مسئله ۶ در صورتیکه واجب شود استبرا و حرام شود وطی پس حرام میشود جمیع دواعی آن نیز چون بوسه و کنار **ص** زیرا چه این چیزها
در هر دو صورت باعث ارتکاب حرام میشود و نیز احتمال است که واقع شود این چیزها در غیر ملک بر تقدیر یکه حمل ظاهر شود و بائع دعوت آن نماید بخلاف
حائضه که دواعی وطی در آن حرام نیست زیرا چه احتمال واقع شدن آن در غیر ملک نیست و بجهت آنکه حالت حیض حالت نفرت است پس دواعی
وطی در آن مفضی بسوی وطی نیست و در کنیز مشتراة رغبت زیاده است پس دواعی وطی در آن مفضی بسوی وطی خواهد شد و حکم دواعی در باب کنیز مسبیه
در کتاب مذکور نیست و مرویست از محمد رح که حرام نیست دواعی در باب کنیز مسبیه یعنی زنیکه اسیر شده است **ص** زیرا چه واقع شدن دواعی
در آن در غیر ملک احتمال ندارد چه اگر کنیز مسبیه را حمل ظاهر شود دعوت آن از حربی صحیح نیست **مسئله ۷** استبرا در حق کنیز حامله بوضع حمل است
و در حق کنیزی که قابل حیض نیست باعتبار ماه است زیرا چه ماه در حق آن قائم مقام حیض است چنانچه در حق صاحب عدت پس اگر حیض آید او را
در اثنای ماه باطل میشود استبرا باعتبار ایام بجهت قدرت بر اصل پیش از حصول مقصود از بدل چنانچه در حق صاحب عدت **مسئله ۸**
اگر باشد کنیزی که موقوف شود حیض آن حال آنکه او قابل حیض است پس حکم آن این است که جماع نکنند با او تا آنکه ظاهر شود که آن
حامله نیست پس در این هنگام جماع کنند با او و هیچ تعیین و تقدیر مدت نیست در این صورت در ظاهر روایت از ابی حنیفه رح و بعضی گفته اند که ظاهر میشود
حامل نبودن آن بدو یا سه ماه و نزد محمد رح بیک روایت بچهار ماه و ده روز بقیاس عدت زن آزاد و بروایت دیگر از وی بدو ماه و پنج روز بقیاس عدت کنیز از وفات و نزد
زفر رح بدو سال و این یک روایت است از ابی حنیفه رح لیکن فتوی بر دو ماه و پنج روز است **ص** **مسئله ۹** حیله کردن برای اسقاط استبرا مباح است نزد ابی یوسف رح
برخلاف قول محمد رح و دلیل هر یک سابق مذکور شده است در باب شفعه و فتوی بر قول ابی یوسف رح است در صورتیکه معلوم شود
که بائع جماع نکرده است با آن کنیز در طهری که فروخته است آنرا فتوی بر قول محمد است و صورتیکه بائع جماع کرده باشد با او در طهر مذکور

ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت

ونه دیدن فرج آن بشهوت مگر بعد از استبرا زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است در وقتیکه بندی های اوطاس آمده بودند وطی نکند کسی زن حامله را مگر بعد از زائیدن آن و نیز وطی نکند کسی زن غیر حامله را مگر بعد از استبرای آن بیک حیض و این حدیث دلالت میکند بر اینکه استبرا واجب است بر خواجه و نیز دلالت میکند بر اینکه سبب واجب شدن استبرا حدوث ملک و قبضه است و حکمت دران اینست که معلوم شود که رحم آن خالی است و حمل ندارد و یا خالی نیست و نسب از اشتباه محفوظ ماند مسئله ۲۔ استبرا واجب است بر مشتری نه بر بائع زیرا چه سبب حقیقی بجهت وجوب استبرا اراده وطی است و مشتری اراده آن دارد نه بائع پس واجب خواهد شد استبرا بر مشتری نه بر بائع و لیکن اراده امر مبطن و مخفی است پس مدار حکم بر دلیل آنست و دلیل اراده وطی قدرت بر وطی است و قدرت وطی ثابت نمیشود مگر بملک و قبضه پس ملک و قبضه سبب وجوب استبرا است پس این حکم جاریست در جمیع اسباب ملک چون شرا و هبه و وصیت و میراث و عقد خلع و عقد کتابت و غیر آن لهذا واجب است استبرا بر کسی که خرید کند کنیز را از مال صبی یا از دست زن یا از دست بنده ماذون یا از دست کسیکه حلال نیست او را وطی آن کنیز و همچنین واجب است استبرا در صورتیکه خرید کسی کنیز را حال آنکه آن کنیز باکره است زیرا چه مدار حکم بر تحقق سبب است نه بر تحقق حکمت و مصلحت زیرا چه آن امر مبطن و مخفی است و اگر خرید کسی کنیز را در اثنای حیض پس آن حیض معتبر نیست در باب استبرا و همچنین معتبر نیست حیضیکه پیش از قبض و بعد از تحقق سبب ملک است چون خریدن و غیره و همچنین معتبر نیست زائیدن کنیز بعد از تحقق سبب ملک پیش از قبض آن بخلاف قول ابی یوسف رح زیرا چه سبب استبرا حدوث ملک و قبض است و وجوب استبرا حکم آنست و حکم پیشتر از تحقق سبب یافته نمیشود و همچنین حیضیکه متحقق است پیش از اجازت بیع در بیع فضولی معتبر نیست اگرچه آن کنیز در دست مشتری باشد و همچنین معتبر نیست حیضیکه بعد از قبض است در صورت شرای فاسد پیش از آنکه خرید کند آنرا بشرای صحیح برای وجهیکه سابقا مذکور شد مسئله ۳۔ واجب است استبرا در حق کنیز مشترک که خرید یکی از دو شریک حصه دیگر را زیرا چه سبب تمام شد درین هنگام و بعد از تمامی سبب حکم ثابت میشود مسئله ۴۔ اگر خرید کسی کنیز مجوسیه را یا هبه کرد او را کسی و قبض نمود و بعد از قبض حیض آمد او را و بعد از ان مسلمان شد آن کنیز یا خرید کنیز را و مکاتبه کرد آن را و بعد از ان قبض کرد و بعد از قبض حیض آمد آن کنیز را در حالیکه مکاتبه است

وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وتزويج احديهما واجارتها ورهنها وبيعها والتدبير لا يحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين **قال** ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح **قال** ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه **فصل** في البيع **قال** ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة **قال** ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها

وتملیک بعض آن کنیز بمنزلهٔ تملیک کل ست در حق حرمت جماع و همچنین آزاد کردن بعض آن بمنزلهٔ آزاد کردن کل ست و مکاتب کردن آن بمنزله آزاد کردن ست درین حکم زیرا چه بسبب جمیع آن وطی حرام میشود و اگر زوجه کند یکی را یا باجاره دهد آنرا یا مدبر کند آن را احلال نمیشود دیگر زیرا چه باین اسباب از ملک وی بیرون نمیرود و اگر منکوحهٔ غیر گرداند یکی را بنکاح فاسد حلال نمیشود دیگر مگر اینکه وطی کند آنرا شوهرش زیرا چه عدت واجب میشود بران درین هنگام و عدت بمنزلهٔ نکاح صحیح ست در حق تحریم و اگر وطی کند یکی را حلال میشود او را وطی آن بار دیگر و حلال نیست وطی دیگر زیرا چه اگر وطی کند دیگر را لازم می آید بسبب آن جمع میان دو خواهر و لازم نمیشود بسبب وطی اول **مسئله ۱۲**۔ هر دو زنیکه روا نیست جمع آنها در نکاح بمنزلهٔ دو خواهر اند در احکام مذکوره **مسئله ۱۳**۔ بوسه دادن مرد را بر روی مرد دیگر یا بر دست وی یا بر عضوی از اعضای او مکروه ست و همچنین معانقه نیز و گفته ست طحاوی رح که این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته ست ابو یوسف رح که باک نیست در بوسه دادن مرد بر روی مرد و در معانقه نیز باک نیست زیرا چه مرویست از پیغمبر صلعم که معانقه کرد جعفر رض را و بوسه داد میان دو چشم او وقتیکه آمده بود جعفر رض از جانب حبش و دلیل طرفین رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که نهی کرده ست از بوسه و معانقه و آنچه روایت کرده ست ابو یوسف رح محمول ست بر اینکه پیش از نهی بوده ست و گفته اند فقها که این اختلاف در معانقه دران صورت ست که فقط ازار پوشیده با هم معانقه کنند و اما وقتیکه قمیص و پیراهن پوشیده باشند پس معانقه جائز ست نزد همه علما و همین صحیح ست **مسئله ۱۴**۔ مصافحه جائز ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که هر که مصافحه کند برادر خود را که مسلمان ست و بجنباند دست خود را ساقط میشود گناهان او والله اعلم

فصل ششم در احکام بیع مسئله ۱۔ در فروختن سرگین باک نیست و فروختن فضلهٔ آدمی مکروه ست و شافعی گفته ست که فروختن سرگین نیز جائز نیست زیرا چه آن نجس العین ست مانند فضلهٔ آدمی و پوست مردار که بی دباغت باشد و دلیل علمای ما اینست که سرگین قابل نفع گرفتن ست زیرا چه انداخته میشود در زمین تا که زراعت خوب شود و چون قابل انتفاع ست پس مال خواهد بود و فروختن مال جائز ست بخلاف فضلهٔ آدمی چه نفع نمیگیرند بآن مگر وقتیکه مخلوط باشد با تراب اما فروختن آن جائز ست چنانچه مرویست از امام محمد رح و همین صحیح ست و مخلوط بمنزلهٔ زیتیست که مخلوط باشد بنجاست **ف** لهذا جائز ست انتفاع بآن فضله مخلوط نه بغیر مخلوط **مسئله ۲**۔ اگر دید کسی مردی را که میفروشد کنیز برادر حال آنکه میداند آنکس که آن کنیز از آن آن مرد نیست بلکه از آن فلان کست

والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير **قال** ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطيت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض

قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها وقيل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احدهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره

وحیله در صورتیکه زن حره در نکاح مشتری نباشد اینست که نکاح کند آن کنیز را اولاً و بعد از ان خرید کند آنرا و اگر زن حره در نکاح او باشد پس حیله درین صورت اینست که بائع پیش از فروختن یا مشتری پیش از قبض آن کنیز را در نکاح کسی بدهد و باید که آنکس محل اعتماد او باشد ف که وطی نکند و طلاق دهد ص و بعد از ان خرید و قبض کند آنرا در صورت اول ف و صرف قبض کند در صورت دوم و بعد از ان طلاق دهد آن شوهر هرگاه حلال نشد آن جماع آن کنیز در وقت وجود سبب که حدوث ملک و قبضه است پس استبرا واجب نشد اگرچه حلال گشت آنرا جماع بعد از ان چه معتبر وقت وجود سبب است چنانچه در صورتیکه خرید کند کنیزی را که در عدت غیر نشسته است ف و قبض کند آنرا و هرگاه منقضی شود مدت عدت واجب نمیشود استبرا چه درین صورت آن کنیز حلال نیست مشتری را در وقت وجود سبب مسئله ۱۰ نظر نکند مظاهر بشهوت بسوی فرج زنیکه ظهار کرده است از ان و نه جماع کند و نه بوسه دهد و نه لمس کند آن تا آنکه کفاره ادا کند زیراچه هرگاه حرام شد وطی تا آنکه کفاره ادا نماید حرام شد دواعی این نیز چه سبب حرام حرام است چنانچه در حالت اعتکاف و احرام و در صورتیکه بشبهه وطی کرده شود منکوحه کسی پس واجب میشود عدت و حرام میشود بر شوهرش وطی آن در ایام عدت همچنین حرام میشود دواعی آن نیز بخلاف حالت حیض و حالت روزه چه درین دو حالت اگرچه وطی حرام است لیکن دواعی حرام نیست زیراچه ایام حیض دراز میشود و میگیرد قریب نصف مدت عمر را چه ایام حیض هر ماه ده روز است و همچنین حالت روزه دراز میشود و قدر یکماه از روی فرض و میگیرد اکثر عمر را از روی نفل پس اگر منع شود دواعی درین ایام موجب بعض حرج میشود و آنچه بالا مذکور شد دران بنابر قصور مدت این حرج نیست و نیز بروایت صحیح آمده است که پیغمبر صلعم بوسه میگرفت در حالت روزه و همخواب زنان خود میشد در حالت حیض مسئله ۱۱- اگر بوسه داد کسی بشهوت دو کنیز خود را که یکی خواهر دیگر است پس جماع نکند هیچ یکی را از آن دو کنیز و نه بوسه دهد آنرا و نه مس کند آنرا بشهوت و نه نظر کند بسوی فرج آن بشهوت تا آن زمان که حرام کند یکی را بر ذات خود باینطور که مملوک غیر گرداند آن را بهر وجه که باشد یا زوجه کسی گرداند بنکاح صحیح یا آزاد کند آنرا زیراچه جمع کردن میان دو خواهر روا نیست در جماع نه در دواعی آن ف چون بسبب نص کتاب ص زیراچه قول او تعالی جائز نیست شما را آنکه جمع کنید در میان دو خواهر مطلق است و این قول معارض نیست قول او تعالی را که آنچه مالک رقبه آن شوید زیراچه جانب حرمت را ترجیح است و بسبب اطلاق نص جمع در میان دو خواهر در دواعی نکاح نیز جائز نیست و بجهت آنکه دواعی در حرمت بمنزله وطی است هرگاه حرام کند یکی را بر ذات خود جمع لازم نمی آید

وكذا الوكالات جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو اليد بخلاف ما تقدم قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك

وهمچنین ست اگر بگوید کنیزی که بودم من کنیز فلان پس آزاد کرد مرا **مسئله ۴** - اگر خبر دهد کسی زنی را که اصل نکاح او فاسد ست بجهت آنکه شوهرش وقت نکاح مرتد بود یا بجهت آنکه برادر رضاعی اوست پس قول وی مقبول نیست تا آنکه گواهی دهند بآن دو مرد یا یکمرد و دو زن وهمچنین اگر خبر دهد کسی مردیرا که نکاح کردی تو زن خود را درحالیکه مرتده بود یا آن زن خواهر رضاعی توست پس جائز نیست او را که نکاح کند خواهر آن زن را یا نکاح کند چهار زن سوای آن تا آنکه گواهی دهند بآن دو مرد عادل زیرا چه خبر داده شد آنکس بفسادیکه مقارن نکاح ست و اقدام آنمرد بر عقد نکاح دلالت میکند بر صحت آن و انکار فساد آن پس منازع و منکر فساد ثابت شد باعتبار ظاهر بخلاف آنکه منکوحه صغیره باشد پس خبر داده شود شوهرش که آن صغیره نوشید شیر مادر وی یا نوشید شیر خواهر وی چه درین صورت قول یک کس مقبول ست زیرا چه مانع نکاح درین صورت حادث ست و مقارن عقد نیست و اقدام آن بر عقد نکاح دلالت نمیکند بر عدم آن پس منازع و منکر آن نشد **مسئله ۵** - اگر بود دختر صغیره که خبر نمیداد از احوال خود در دست مردی که دعوی میکند که آن دختر کنیز اوست و هرگاه بالغ شد پس ملاقات کرد او را مردیکه میشناسد او را در شهر دیگر و گفت آن دختر که من آزاد اصلی ام پس جائز نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا زیرا چه درین صورت منازع متحقق ست و منازع قبضه است که دختر در دست او بود **مسئله ۶** - اگر بفروشد مسلمان خمر را و بگیرد بهای آن پس مکروه ست صاحب دین را که بگیرد آن را از وی و اگر فروشنده ذمی نصرانی باشد پس باکی نیست که بگیرد بهای آنرا از وی و فرق میان این دو صورت اینست که بیع در صورت اول باطل ست چه خمر مال نیست در حق مسلمان و بهای آن بر ملک مشتری ست پس حلال نیست گرفتن آنرا از بائع و در صورت دوم بیع صحیح ست چه خمر مال ست در حق نصرانی و بها ملک بائع ست پس حلال ست گرفتن آن از وی **مسئله ۷** - مکروه ست احتکار در قوت آدمی و بهائم وقتیکه باشد در شهری که ضرر میکند احتکار باهل آن شهر ف و معنی احتکار در لغت حبس کردن شی ست تا گران گردد نرخ آن و در شرع عبارتست ازینکه خرید کند کسی گندم و جو و مانند آن و حبس کند آنرا تا گران شود نرخ ص و همچنین مکروه ست تلقی ف و صورت تلقی اینست که بیرون رود از شهر بسوی قافله که غله آورده است تا که خرید کند آن را بیرون شهر بارزان و آنگاه حبس خواهد کرد آنرا ص و اما وقتیکه ضرر نکند بکسی باکی نیست و دلیل این مسئله حدیث پیغمبر صلعم ست که فرموده ست که جالب مرزوق ست و محتکر ملعون ف و مراد از جالب آنکس ست که می آرد شتر و گوسفند را برای فروختن ص و دلیل دیگر اینست که بآن غله حق عامه تعلق دارد و در نفروختن و حبس نمودن آن ابطال حق و تنگی معاش آنهاست پس مکروه خواهد شد وقتیکه ضرر کند بخلق

وقال وكّلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اى وصف كان لما مرّ من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لى او تصدق بها على لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مرّ وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشئ من ذلك لان اكبر الرأى يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكّله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأى لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشئ فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعى ان كان الذى اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأى وان لم يكن له رأى لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعنى بعد التحرى فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارٍ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى ثم طلقنى وانقضت عدتى فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول

ولیکن میگوید آنمرد که وکیل کرده است مرا مالک آن کنیز برای فروختن آن پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را و جماع کند با او زیرا که خبر یک کس اگرچه عادل نباشد مقبول است در معاملات بشرطیکه کسی مخالف و منازع آن نباشد و همچنین است وقتیکه بگوید آنمرد که خریده ام این کنیز را از مالک آن یا بگوید که هبه کرده است آنرا بمن یا بگوید که صدقه کرده است آنرا بر من این حکم وقتی است که آنمرد عادل و ثقه باشد و همچنین وقتیکه غیر ثقه باشد لیکن در ظن و اعتقاد وی آنمرد صادق باشد و اگر در ظن و اعتقاد وی کاذب باشد پس جائز نیست که خرید کند آنرا و همچنین است حکم اگر نمیدانست آنکس که آن کنیز از آن فلان است لیکن آنمرد خبر داد او را که آن کنیز از آن فلان است و گفت که او وکیل کرده است مرا بفروختن آن یا من خریده ام آنرا از فلان اگر آنمرد هیچ نگوید پس اگر این شناسا کنیز را که از آن فلان است جائز نیست که خرید کند آنرا تا آنکه معلوم نماید که آن کنیز در ملک آنمرد در آمده است بسببی از اسباب زیرا که قبضه فلان دلیل ملک اوست و اگر نمی شناسد که کنیز از آن فلان است پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را اگرچه فاسق باشد آن مرد که کنیز در دست اوست زیرا که قبض فاسق دلیل ملک اوست و هیچ معارض و مزاحم او نیست و هرگاه دلیل شرعی یافته شد پس ظن و اعتقاد در اینجا معتبر نیست و لیکن وقتیکه معلوم شود که مثل آنمرد مالک چنین کنیز نمیشود پس درین هنگام مستحب است که احتراز کند از خریدن آن و معهذا اگر خرید کند امید است که جائز باشد بسبب اعتماد آن دلیل شرعی و اگر آورده باشد آن کنیز را بنده یا کنیزی قبول نکند آنرا تا آنکه سوال کند و تفتیش نماید از احوال آن زیرا که مملوک مالک نمیشود پس معلوم شد که مالک آن کنیز کسی دیگر است غیر او پس اگر گوید که خواجه او اذن داده است مرا پس قول او مقبول است اگر عادل و ثقه باشد و اگر عادل و ثقه نباشد پس درینصورت غالب ظن معتبر است یعنی هر جانب که غالب شود ظن او مطابق آن عمل کند ص و اگر نباشد او را ظن غالب در هیچ جانب پس باید که نخرد آنرا و قبول نکند

مسئله - اگر خبر داد مرد عادل و ثقه زنی را که شوهر تو که غائب بود مرده است یا سه طلاق داده است ترا یا آورد بسوی او مرد غیر عادل مکتوبی از جانب شوهر و در آن مکتوب طلاق نوشته است و نمی شناسد آن زن که آن مکتوب شوهر اوست یا نه ولیکن غالب در گمان آن زن این است که آن مکتوب شوهر اوست پس باک نیست آن زن را که عدت نشیند و بعد از آن نکاح کند زیرا که مانع نکاح حادث گشت و کسی منازع و مخالف آن نیست و همچنین اگر بگوید زنی مردی را که طلاق داده است مرا شوهر من و عدت آن نیز گذشته است پس باک نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا و همچنین اگر بگوید زنی که طلاق داده شده است بسه طلاق که عدت من گذشته است و نکاح کرده ام با شوهر دیگر و او جماع کرده مرا و بعد از آن طلاق داده مرا و عدت آن نیز گذشت پس باک نیست شوهر اول را که نکاح کند اورا

قال ولا ینبغی للسلطان ان یسعر علی الناس لقوله علیه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فالیه تقدیره فلا ینبغی للامام ان یتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة علی ما نبین واذا رفع الی القاضی هذا الامر یامر المحتکر ببیع ما فضل عن قوته وقوت اهله علی اعتبار السعة فی ذلک وینهاه عن الاحتکار فان رفع الیه مرة اخری حبسه وعزره علی ما یری زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان کان ارباب الطعام یتحکمون ویتعدون عن القیمة تعدیا فاحشا وعجز القاضی عن صیانة حقوق المسلمین الا بالتسعیر فحینئذ لا باس به بمشورة من اهل الرای والبصیرة فاذا فعل ذلک وتعدی رجل عن ذلک وباع باکثر منه اجازه القاضی وهذا ظاهر عند ابی حنیفة رح لانه لا یری الحجر علی الحر وکذا عندهما الا ان یکون الحجر علی قوم باعیانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غیر مکره علی البیع وهل یبیع القاضی علی المحتکر طعامه من غیر رضاه قیل هو علی الاختلاف الذی عرف فی بیع مال المدیون وقیل یبیع بالاتفاق لان ابا حنیفة رح یری الحجر لدفع ضرر عام وهذا کذلک قال ویکره بیع السلاح فی ایام الفتنة معناه ممن یعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبیب الی المعصیة وقد بیناه فی السیر وان کان لا یعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلک لانه یحتمل ان لا یستعمله فی الفتنة فلا یکره بالشک قال ولا باس ببیع العصیر ممن یعلم انه یتخذه خمرا لان المعصیة لا تقام بعینه بل بعد تغیره بخلاف بیع السلاح فی ایام الفتنة لان المعصیة تقوم بعینه قال ومن اجر بیتا لیتخذ فیه بیت نار او کنیسة او بیعة او یباع فیه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابی حنیفة

مسئلہ ۹- سزاوار نیست سلطان را کہ نرخ مقرر نماید بر مردمان بجہت اینکہ پیغمبر صلعم ازین منع فرمودہ است وگفتہ است کہ نرخ مقرر مکنید الله تعالی مقرر کنندہ نرخ است وبجہت آنکہ ثمن حق عاقد است پس با وی مفوض است اندازہ آن وسزاوار نیست سلطان را کہ تعرض نماید در حق آن مگر وقتیکہ متعلق شود بآن دفع ضرر عامہ چنانچہ مذکور خواہد شد مسئلہ ۱۰- اگر برد کسی محتکر را پیش قاضی امر کند قاضی او را کہ بفروشد چیزیرا کہ زایدہ است از قوت او وقوت اہل وعیال او بقدر فراخورآنہا ومنع کند او را از احتکار پس اگر باز نماند از احتکار وبار دیگر برند او را پیش قاضی پس حبس کند آن را قاضی وتعزیر کند او را بانچہ بہتر داند مسئلہ ۱۱- اگر ارباب طعام تحکم نمایند بر محتاجان وتجاوز فاحش کنند از بہا وبسیار گران کنند وعاجز شود قاضی از نگاہداشتن حقوق مردمان مگر باینطور کہ خود نرخ مقرر نماید پس درین ہنگام باک نیست کہ نرخ مقرر نماید بمشورت اہل رای وبصیرت درین امر پس اگر نرخ مقرر کرد قاضی وبعد ازان تجاوز کرد ازان مردی وفروخت بہای زیادہ ازان کہ قاضی مقرر کردہ بود باید کہ قاضی جائز دارد آن را وباطل نکند واین ظاہر است نزد ابی حنیفہ رح زیراچہ نزد او مجبور ساختن آزاد جائز نیست وہمچنین است نزد صاحبین رح نیز مگر اینکہ حجر کردہ باشد بر گروہ معین ف زیراچہ مجبور ساختن غیر معین نزد ایشان درست نیست ص مسئلہ ۱۲ اگر کسی بفروشد ببہائیکہ امام مقرر کردہ است آن صحیح وجائز است زیراچہ آن فروشندہ مختار است در فروختن ومکرہ ومجبور نیست مسئلہ ۱۳- آیا جائز است کہ قاضی بفروشد طعام محتکر را بیرضای وی پس گفتہ اند بعضی کہ درین اختلاف است مانند اختلاف در فروختن مال مدیون وبعضے گفتہ اند کہ جائز است باتفاق ہمہ علمای مارح زیراچہ ابو حنیفہ رح روا میدارد مجبور ساختن آزاد برای دفع ضرر عامہ ودرین ضرر عامہ است مسئلہ ۱۴- مکروہ است فروختن سلاح در ایام فتنہ بدست کسی کہ می شناسد او را کہ او اہل فتنہ است ف چون باغی ص زیراچہ این سبب معصیت میگردد واگر نشناسد آنرا کہ از اہل فتنہ است پس در فروختن سلاح بدست او باک نیست مسئلہ ۱۵- باک نیست در فروختن شیرہ خرما وانگور بدست کسیکہ میداند او را کہ بادہ خواہد ساخت زیراچہ معصیت نیست در عین شیرہ بلکہ بعد از تغیر سبب معصیت میگردد بخلاف فروختن سلاح در ایام فتنہ زیراچہ معصیت قائم وثابت است در عین آن چہ ہمان آلت فتنہ وشر است مسئلہ ۱۶- اگر کرایہ دہد کسی خانہ را در دیہہ وسواد شہر تا آتشکدہ سازد آنرا مستاجر یا کنشت یا کلیسا سازد یا بفروشد دران می را پس درین باک نیست نزد ابی حنیفہ رح

بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لأن النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا إذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فإن لبس فهو مكروه في الوجهين لأنه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو فضة أو ثوبا وعن محمد رحمه الله أنه قال لا احتكار في الثياب فأبو يوسف اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر وإذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا أما يأثم وإن قلت المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة **قال** ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر أما الأول فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لإطلاق ما روينا وقال محمد رحمه الله كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة

باینطور که باشد بلده کوچک بخلاف وقتیکه ضرر نکند باینطور که باشد بلده بزرگ پس مکروه نیست زیراچه آن حابس بملک خود ست بلی ضرر غیر و تلقی نیز مانند احتکار ست بعین تفصیل وگفته اند فقها که این وقتی ست که تلبیس نکند تلقی کننده بر تاجران نرخ شهر را و فریب ندهد آنها را واما اگر تلبیس کند و فریب دهد پس تلقی مکروه ست ضرر کند باهل بلده یا نکند زیراچه فریب داد آنها را واین تخصیص احتکار بقوت آدمی وبهائم چون گندم وجو وکاه خشک وکاه تر در قول امام ابوحنیفه رح ست وابویوسف رح گفته است که هر چیزیکه حبس آن ضرر کند بخلق پس آن احتکار ست اگرچه طلاء ونقره باشد یا پارچه ومروی ست از محمد رح که احتکار نیست در پارچه پس معلوم شد که نزد ابی یوسف رح حقیقت ضرر معتبر ست چه همین موثر ست در ثبوت کراهیت ونزد ابی حنیفه رح ضرر معهود ومتعارف معتبر ست **ف** وفتوی بر قول ابی حنیفه رح ست ع دبایه وانست که اگر مدت حبس کوتاه باشد پس این احتکار نیست چه این ضرر ندارد واگر دراز باشد پس این احتکار ست ومکروه است چه این مستلزم ضرر ست وبعضے گفته اند که مدت دراز عبارت از چهل روز است بجهت قول پیغمبر صلعم که هر که حبس کرد طعام را چهل روز وشب پس بیزار شد خدا تعالی از وی وبعضے گفته اند که مدت دراز مقدار یکماه ست وکمتر از آن مدت کوتاه است وتفاوت گناه موافق تفاوت حاجت مردم وتنگی قحط ست وبعضے گفته اند که مدت برای تادیب وتعزیر ست در دنیا واما گناه لازم ست اگرچه مدت کوتاه باشد و حاصل این ست که تجارت گندم ومانند آن خوب نیست **مسئله** - اگر احتکار کند کسی در غله زراعت خود یا در چیزیکه آورده است آن را از شهر دیگر پس این احتکار مکروه نیست اما در صورت اول پس بجهت آنکه غله زراعت حق خالص اوست وتعلق ندارد بآن حق عامه مردم جائز ست که حبس کند چه جائز ست او را که زراعت نکند ه همچنین میرسد او را که نفروشد واما در صورت دوم پس مذکور در کتاب قول ابی حنیفه رح ست ووجهش آنست که حق عامه تعلق ندارد مگر بچیزیکه مجتمع ست در شهر یا آورده اند آن را از جای دیگر در فنای شهر ونزد ابی یوسف رح مکروه ست چه حدیثیکه مروی ست درین باب مطلق ست ومحمد رح گفته است که هر موضع که جلب کرده میشود از آن موضع در اکثر اوقات بسوی شهر پس آن موضع بمنزله فنای شهر ست وآنچه جلب کرده شود از آن موضع حرام ست احتکار در آن چه حق عامه بآن تعلق دارد بخلاف آن موضع که دور ست وعادت جاری نیست که از آنجا جلب کرده شود بسوی شهر چه بآن حق عامه متعلق نیست

ثم یاخذ منه ما شاء لحوائجه ویدعه ولیس به حتی لو هلك لا شیء علی احد والله اعلم **مسائل منفرقة** **قال** ویکره التعشیر والنقط فی المصحف لقول ابن مسعود رضی الله عنه جردوا القرآن ویروی جردوا المصاحف وفی التعشیر والنقط ترك التجرید ولان التعشیر یخل بحفظ الآی والنقط بحفظ الاعراب اتکالا علیه فیکره قالوا فی زماننا لا بد للعجمی من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران للقرآن فیکون حسنا **قال** ولا باس بتحلیة المصحف لما فیه من تعظیمه وصار کنقش المسجد وتزیینه بماء الذهب وقد ذکرناه من قبل **قال** ولا باس بان یدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعی یکره ذلك وقال مالك یکره فی کل مسجد للشافعی قوله تعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الکافر لا یخلو عن جنابة لانه لا یغتسل اغتسالا یخرجه عنها والجنب یجنب المسجد وبهذا یحتج مالك والتعلیل بالنجاسة عام فینتظم المساجد کلها ولنا ما روی ان النبی علیه السلام انزل وفد ثقیف فی مسجده وهم کفار ولان الخبث فی اعتقادهم فلا یؤدی الی تلویث المسجد والآیة محمولة علی الحضور استیلاء واستعلاء او طائفین عراة کما کانت عادتهم فی الجاهلیة **قال** ویکره استخدام الخصیان لان الرغبة فی استخدامهم حث الناس علی هذا الصنیع وهو مثلة محرمة **قال** ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمیر علی الخیل لان فی الاول منفعة البهیمة والناس وقد صح ان النبی علیه السلام رکب البغلة فلو کان هذا الفعل حراما لما رکبها لما فیه من فتح بابه **قال** ولا باس بعیادة الیهودی والنصرانی لانه نوع بر فی حقهم وما نهینا عن ذلك وقد صح ان النبی علیه السلام عاد یهودیا مرض بجواره **قال** ویکره ان یقول الرجل فی دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ریب فی کراهة الثانیة لانه من القعود وکذا الاولی لانه یوهم

وبعد از ان بگیرد از ان هرچه خواهد عند الحاجت واین ودیعت است وقرض نیست حتی اگر هلاک شود چیزی لازم نمی آید بر کسی والله اعلم

مسائل متفرقه مسئله ۱- علامت آیت نهادن وحرکت زیر وزبر وغیره دادن در مصحف مکروه است زیراچه ابن مسعود رض فرموده است که بی علامت آیت واعراب بدارید قرآن را وجهت آنکه علامت آیه مخل است در حفظ آیت ها واعراب مخل است در حفظ آن بنابر اعتماد قاری بر آن وگفته اند فقهای متاخرین که در زمان ما برای عجم علامت ضرورت است وترک آن موجب خلل حفظ قرآن است پس دادن علامت مستحسن است مسئله ۲- جائز است مطلا ومذهب کردن قرآن زیراچه دران تعظیم آن است مانند منقش ومزین کردن مسجد باب زر مسئله ۳- باک نیست درین که مشرکان در مسجد حرام درآیند وشافعی رح گفته است که آن مکروه است ومالک رح گفته است که درآمدن ذمی در هر مسجد مکروه است مخصوص بمسجد حرام نیست ودلیل شافعی رح این است که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است مشرکان نجس اند پس باید که نزدیک نشوند بمسجد حرام ودلیل دیگر این است که کافر از جنابت خالی نیست چه غسل وپاک نمیکند او را از جنابت وصاحب جنابت منع کرده میشود از درآمدن مسجد وهمین دلیل مالک است وشامل جمیع مساجد است ودلیل علمای ما رح یکی آن است که مرویست از پیغمبر صلعم که او صلعم فرود آورد ایلچی قوم ثقیف را در مسجد خود وحال آنکه آنها کافر بودند دوم آنکه خبث ونجاست در اعتقاد کافر است وموجب ناپاکی مسجد نیست ومراد از آیه قرآن این است که مشرکان در مسجد حرام نه درآیند بر سبیل غلبه وتکبر وطواف آن نکنند برهنه چنانچه عادت آنها بوده است در ایام جاهلیت مسئله ۴- مکروه است خدمت گرفتن از خصی زیراچه رغبت در استخدام خصی باعث میشود مردمان را بر خصی نمودن آدمی وآن روا نیست در شرع زیراچه آن مثله است مسئله ۵- باک نیست در خصی نمودن ستور ودر جهانیدن خر بر اسپ زیراچه درین منفعت انسان است ونقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم سوار شده است بر استر پس اگر این کار حرام می بود سوار نمی شد پیغمبر صلعم چه بسبب سوار شدن بر آن فتح باب این کار لازم می آید مسئله ۶- باک نیست در عیادت یهودی ونصرانی زیراچه این یک نوع احسان است در حق آنها ودر شرع منع نیست احسان در حق آنها بلکه بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم عیادت کرده است یهودی را که بیمار شده بود در همسایه آن حضرت صلعم مسئله ۷- مکروه است اینکه بگوید کسی در دعاے خود بجناب حق تعالی که سوال میکنم ترا بجای نشستن عزت تو از عرش زیراچه این عبارت موهم میشود

وقالا لا ینبغی ان یکریه لشیء من ذلک لانه اعانة علی المعصیة وله ان الاجارة ترد علی منفعة البیت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسلیم ولا معصیة فیه وانما المعصیة
بفعل المستاجر وهو مختار فیه فقطع نسبته عنه وانما قیده بالسواد لانهم لا یمکنون من اتخاذ البیع والکنائس واظهار بیع الخمور والخنازیر فی الامصار
لظهور شعائر الاسلام فیها بخلاف السواد قالوا هذا کان فی سواد الکوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما فی سوادنا فاعلام الاسلام فیها
ظاهرة فلا یمکنون فیها ایضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمی خمرا فانه یطیب له الاجر عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد یکره له ذلک لانه اعانة علی المعصیة
وقد صح ان النبی علیه السلام لعن فی الخمر عشرا حاملها والمحمول الیه وله ان المعصیة فی شربها وهو فعل فاعل مختار ولیس الشرب من ضرورات الحمل ولا یقصد به
والحدیث محمول علی الحمل المقرون بقصد المعصیة قال ولا باس ببیع بناء بیوت مکة ویکره بیع ارضها وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا باس ببیع ارضها ایضا وهذا روایة
عن ابی حنیفة رح لانها مملوکة لهم لظهور الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء ولابی حنیفة قوله علیه السلام الا ان مکة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها
حرة محترمة لانها فناء الکعبة وقد ظهر اثر التعظیم فیها حتی لا ینفر صیدها ولا یختلی خلاها ولا یعضد شوکها فکذا فی حق البیع بخلاف البناء لانه
خالص ملک البانی ویکره اجارتها ایضا لقوله علیه السلام من آجر ارض مکة فکانما اکل الربوا ولان اراضی مکة تسمی السوائب علی عهد رسول الله علیه السلام من احتاج الیها سکنها ومن
استغنی عنها اسکن غیره ومن وضع درهما عند بقال یاخذ منه ما شاء یکره له ذلک لانه ملکه قرضا جر به نفعا وهو ان یاخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهی رسول الله علیه السلام عن قرض جر نفعا وینبغی ان یستودعه

وگفته‌اند صاحبین رح که سزاوار نیست که کرایه دهد برای این کارها زیراچه درین اعانت است بر معصیت و دلیل ابی‌حنیفه رح این است که عقد اجاره وارد میشود
بر منفعت خانه لهذا اجرت واجب میشود بمجرد تسلیم آن و نیست معصیت دران و معصیت متحقق نیست مگر بفعل مستاجر و او مختار است در فعل خود پس
معصیت منسوب بموجر نخواهد شد و در مسئله قید سواد و دیه بجهت آن نموده شده است که در شهر جائز نیست کرایه دادن خانه برای این کارها بسبب ظهور
شعار اسلام دران بخلاف سواد و گفته‌اند فقها که این حکم مخصوص است بسواد کوفه چه اکثر اهل آن سواد ذمی اند واما در سواد دیار ما شعار اسلام ظاهر است
پس در سواد نیز جائز نیست و همین صحیح‌تر است مسئله ۱۷ اگر ذمی باجاره گیرد مسلمانی را بجهت برداشتن می اجرت آن دهد پس آن اجرت
حلال است او را نزد ابی حنیفه رح و گفته‌اند صاحبین رح که این مکروه است او را چه این اعانت است بر معصیت و بروایت صحیح از پیغمبر صلعم
آمده است که لعنت کرده است ده کس را بجهت می و ازان جمله حامل می است یعنی بردارنده آن و دلیل ابی‌حنیفه رح این است که معصیت در خوردن آن است
و آن فعل فاعل مختار است و خوردن از لوازم حمل نیست و مقصود حمال نیز نیست که بخورد و آن ذمی آن را بلکه مقصود وی نیست مگر گرفتن اجرت
و حدیث مذکور محمول است بر حمل که آن مقرون بقصد معصیت باشد در خوردن آن مسئله ۱۸ باک نیست در فروختن بنای خانه‌های مکه
و مکروه است فروختن زمین آن و این نزد ابی‌حنیفه رح است و گفته‌اند صاحبین رح که باک نیست در فروختن زمین مکه نیز و این نیز مرویست از ابی حنیفه رح
زیراچه زمین آن ملک آنها است پس زمین نیز مانند بنا است و دلیل ابی حنیفه رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است بدرستیکه مکه حرام است
و فروخته نمیشود خانهای آن و میراث نمیشود و دوم این است که مکه آزاد و محترم است چه آن فنای کعبه است و اثر تعظیم دران ظاهر است لهذا
جائز نیست کسی را رمانیدن صید آن و بریدن خار و گیاه آن ف مگر اذخر و روا نیست افشاندن برگهای درختان آن بخلاف
بنا چه آن خالص ملک بنا کننده است مسئله ۱۹ مکروه است اجاره دادن زمین مکه زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که اجاره داد
زمین مکه را پس گویا ربوا خورد و هر که محتاج شود بزمین مکه سکونت کند دران و هر که مستغنی شود بدیگری دهد برای سکونت
مسئله ۲۰ اگر بگذارد کسی درهم را مثلا نزد بقال و بگیرد ازان هرچه خواهد بحسب حاجات پس این مکروه است زیراچه قرض داد و نفع گرفت بسبب
قرض و آن نفع این است که بگیرد هرچه خواهد عند الحاجت و نهی کرده است پیغمبر صلعم از نفع گرفتن بسبب قرض و باید که ودیعت سپرد کند آن را نزد بقال

رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس **قال** ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه وإجارة الأظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الإنفاق **قال** ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو أجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب بالضرر إلا إذا فرغ من العمل لأن عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور

گروهی از اصحاب رضی دعوت معتق ابی اسید را در حالیکه او بنده بوده است و دیگر این است که این چیزها ضروریست و مخلصی نیست تاجر را از آن ف چه وقتیکه دوکانی واکند کسی بهر تجارت جمع میشوند در وی مردمان و خالی نیست از آنکه کسی از وی آبی یا مانند آن خواهد از وی پس اگر نکند در نسبت به بخل خواهند کرد او را و متوجه نخواهند شد بسوی او و در باب تجارت فتور خواهد آمد و بنده تاجر هرگاه مالک تجارت شد پس مالک این چیزها نیز خواهد شد ص چه هر که مالک چیزی میشود مالک لوازم آن نیز میشود و ضرورت نیست در پوشانیدن جامه و هدیه دادن درهم و دینار پس این روایت مطابق قیاس است **مسئله ۱۱**- اگر هبه کند کسی یا صدقه دهد لقیطی را که در دست مردیست پس جائز است آن مرد را که قبض آن هبه و صدقه نماید برای لقیط و باید دانست که تصرف در حق صغیر بر سه نوع است یکی از آن نوع از باب ولایت است چون تزویج نمودن و خریدن و فروختن مال صغیر و مالک آن نیست مگر ولی چه شرع قائم مقام او کرده است ولی را و نوع دیگر بجهت ضرورت حال صغیر است چون خریدن و فروختن چیزیکه ضرور است خرید و فروخت آن برای صغیر و چون اجیر گرفتن دایه برای او و این نوع تصرف جائز است کسی را که پرورش میکند وی را و نفقه میدهد بر او و چون برادر و عم و ملتقط یعنی کسیکه لقیط در دست او است وقتیکه باشد آن صغیر در کنار اینها و هرگاه اینها مالک اند این نوع تصرف را پس ولی بطریق اولی مالک آن خواهد شد و شرط نیست در حق ولی که صغیر در کنار او باشد و نوع سوم آنست که نفع محض باشد در حق صغیر چون قبول کردن هبه و صدقه و قبض آن و مالک این نوع تصرف ملتقط و برادر و عم است و صبی خود نیز بشرطیکه صاحب عقل باشد زیرا چه حکمت و مصلحت درین است که باب هبه و صدقه مفتوح شود در حق صغیر بجهت نفع او پس مالک این نوع تصرف خواهد شد صغیر بشرط عقل و ولی و کسیکه صغیر در کنار او است **مسئله ۱۲** جائز نیست ملتقط را که باجاره دهد لقیط را و همچنین جائز نیست عم را که باجاره دهد صغیر را اگرچه در کنار او باشد بخلاف مادر چه جائز است او را که باجاره دهد پسر صغیر خود را وقتیکه در کنار او باشد زیرا چه مادر مالک اتلاف منافع او است باینطور که خدمت بگیرد از وی بغیر عوض و ملتقط و عم چنین نیست و اگر صغیر خود باجاره دهد ذات خود را لازم نمیشود چه این خالی از ضرر نیست مگر وقتیکه فارغ شود از عملیکه بجهت آن باجاره داده بود خود را پس درین هنگام جائز میشود چه در صحت آن درین هنگام نفع محض است پس واجب میشود اجریکه مقرر شده بود و این مسئله نظیر مسئله بنده محجور است

تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رحمه انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق **قال** ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رحمه ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رحمه به باسا ليشغلهم عما هم فيه **قال** ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب

باین که عزت باری تعالی بعرش تعلق وارد و حال آنکه عرش حادث است و حق تعالی بجمیع صفات خود قدیم است و مرویست از ابی یوسف رح که باک نیست در ان و این مختار فقیه ابو اللیث رح است زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که میگفت در دعای خود یا الله سوال میکنیم ترا بمعقد یا بمعقد عزت از عرش تو و منتهای رحمت از کتاب تو و باسم بزرگ تو و به بزرگی تو که برتر است و بکلمات تو که تام است ولیکن علمای ما رح میگویند که این حدیث خبر واحد است و پرهیز کردن از عبارتیکه موهم خلاف حق باشد اولی و احتیاط است مسئله ۸- مکروه است انیکه بگوید در دعای خود سوال میکنم بحق فلان یا بحق پیغمبران تو زیراچه حق مخلوق نیست بر خالق مسئله ۹- مکروه است لعب و بازی شطرنج و نرد و چهار ده و هر لهو و لعب مکروه است زیراچه اگر شرط کند چیزی پس آن قمار است که حرام است بنص قرآن و اگر شرط نکند پس عبث و لهو است و در حدیث آمده است که لهو مومن باطل است مگر سه چیز یکی ادب دادن اسپ خود و دوم تیر انداختن و سوم ملاعبت و بازی کردن با اهلیه خود و بعضے گفته اند که لعب شطرنج مباح است چه آن موجب تیزی فهم است و از شافعی رح نیز نقل میکنند و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم است که هر که لعب و بازی کند شطرنج و نرد پس گویا که غوطه داد دست خود را در خون خوک و نیز آن نوعی از لعب و بازی است که باز میدارد انسان را از ذکر خدای تعالی و از جمعه و جماعت پس حرام است چه در حدیث آمده است که هر چیز که غافل کند از یاد خدای پس آن قمار است و باید دانست که اگر لعب شطرنج کند چیزی مشروط نماید ساقط میشود عدالت او و فاسق میشود و اگر شرط نکند عدالت ساقط نمیشود و نزد امام ابی یوسف و امام محمد رح سلام دادن بر کسی که شطرنج می بازد مکروه است بجهت زجر و نزد ابی حنیفه رح باک نیست چه سلام دادن بر ان غافل میکند آن را از لعب و بازی مسئله ۱۰- در قبول کردن هدیه از بنده تاجر و در اجابت دعوت او و در عاریت گرفتن ستور او باک نیست و گرفتن جامه او و هدیه او که درهم و دینار باشد مکروه است و انچه مذکور شد از روی استحسان است و اما از روی قیاس هیچ فرق نیست میان دعوت او و هدیه او که از جنس جامه و درهم باشد یعنی همه مکروه است چه این همه تبرع و احسان است و بنده اهل آن نیست و وجه استحسان این است که پیغمبر صلعم قبول کرده است هدیه سلمان فارسی رض را در وقتیکه او بنده بوده است و قبول کرده است هدیه بریره رض را در حالیکه مکاتبه بوده است و اجابت کرده

بعد استعمال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا بأس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رحمه الله لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وشمس الائمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما روياه

بعد از آنکه گرفته بود نفقه یکسال را واصح این است که واپس دهد مسئله ۱۸- باک نیست در اینکه سفر کند کنیز و ام ولد بغیر محرم زیرا چه اجنبی در حق کنیز در نظر کردن و مس نمودن بمنزله محرم است چنانچه سابق مذکور شد و ام ولد نیز کنیز است چه مملوک است اگرچه بیع آن جایز نیست والله اعلم

کتاب احیاء الموات

یعنی آباد کردن زمین مرده باید دانست که موات عبارت است از زمینی که قابل انتفاع نیست بجهت انقطاع آب از ان یا بسبب غلبه آب بر آن و مانند آن از چیزیکه مانع زراعت است و آن را موات بجهت آن گویند که از ان نفع گرفته نمیشود مانند مرده که نفع گرفته نمیشود از ان مسئله ۱- هر زمینیکه افتاده است از قدیم و کسی مالک آن نیست یا مالک آن بود کسی در اسلام و معلوم نبود و آن قدر دور است از قریه که اگر فریاد کند کسی از منتهای قریه شنیده نشود آواز او در ان زمین پس آن زمین موات است قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح و مروی از امام محمد رح این است که او شرط میکند که آن زمین مملوک مسلمان یا ذمی نباشد و معها نفع گرفتن از ان منقطع شده باشد پس آن زمین موات است مطلقا و اما زمینیکه مملوک مسلمان یا ذمی است مرده نیست ولیکن اگر معلوم نشود مالک آن پس میشود آن زمین برای گروه مسلمانان و بعد از ان اگر ظاهر شود مالک آن واپس داده خواهد شد آن بمالکش و زراعت کننده ضمان نقصان آن خواهد داد و دور بودن آن از قریه چنانچه ذکر کرده است آن را قدوری رح شرط است نزد ابی یوسف رح زیرا چه ظاهر این است که آنچه قریب است بقریه خالی نمیشود از اینکه نفع میگیرند از ان اهل آن قریه پس مدار حکم بر قرب و بعد است و محمد رح اعتبار کرده است این را که نفع نگیرند از ان اهل قریه حقیقة اگرچه قریب باشد از قریه همچنین ذکر کرده است امام خواهرزاده رح و شمس الائمه سرخسی رح اعتماد کرده است بر آنچه اختیار کرده است آن را ابو یوسف رح مسئله ۲- هر که آباد کند زمین موات را باذن والی مالک آن زمین میشود و اگر آباد کند بغیر اذن آن مالک نمیشود در ینصورت نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مالک میشود در ینصورت نیز بجهت حدیث پیغمبر صلعم که هر که آباد کند زمین موات را پس آن زمین موات مر او راست و بجهت آنکه آن زمین مال مباح است و دست او اول رسیده است بآن پس مالک آن خواهد شد چنانچه در هیمه و شکار و یک دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم است که نیست مر مرد را چیزی مگر آنچه راضی شود بآن امام او و حدیثی که روایت کرده اند آن را صاحبین رح

يواجر نفسه وقد ذكرناه **قال** ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين
الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله
قال ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم
كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام **قال** ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له
ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما
يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة
فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة
للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم
باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة
الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على الاختلاف المعروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة

که باجاره دهد ذات خود را و سابق مذکور شده است **مسئله ۱۳** - مکروه است اینکه بگرداند کسی در گردن بنده خود طوق آهنی را که بسبب آن
سر جنبانیدن نتواند چنانچه عادت ظالمان است زیرا چه این عقوبت دوزخیان است پس این مکروه است مانند سوختن بآتش **مسئله ۱۴** - مکروه نیست
اینکه در قید کند بنده خود را زیرا چه عادت جاری شده است میان مسلمانان که قید میکنند مجنون را و اهل فتنه و فساد را پس در حق بنده نیز مکروه نیست
تا نگریزد و مال وی سلامت و محفوظ ماند **مسئله ۱۵** - در حقنه کردن بجهت تداوی باک نیست زیرا چه استعمال دوا مباح است باجماع چنانچه
در حدیث نیز آمده است و در جواز حقنه زن و مرد برابر اند لیکن سزاوار نیست که استعمال حرام نماید چون می و مانند آن چه شفا جستن بحرام
حرام است **مسئله ۱۶** - باک نیست درینصورتیکه رزق قاضی مقرر شود از بیت المال و بگیرد قاضی آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم عتاب بن اسید را
قاضی مکه کرده بود و رزق وی مقرر نموده بود از بیت المال همچنین علی کرم الله وجهه را قاضی یمن کرده بود و برای او نیز رزق
مقرر نموده بود از بیت المال و نیز قاضی محبوس و مقرر شده است برای حق مسلمانان پس خواهد شد نفقه او در مال مسلمانان و مال بیت المال
مال مسلمانان است چه حبس از اسباب نفقه است چنانچه در حق وصی و مضارب وقتیکه سفر نماید مضارب با راس المال و آنچه مذکور شد که باک
نیست که رزق بگیرد قاضی از بیت المال وقتی است که بگیرد آنرا قاضی بر سبیل کفایت بغیر شرط و اما وقتیکه شرط نماید و بگوید که قبول میکنم
خدمت قضا را اگر شیئی ملیکه مقرر نماید برای من والی چندان و چندان پس این حرام است چه این اجاره است بر طاعت بجهت آنکه قضا
طاعت است بلکه افضل عبادت است و باید دانست که قاضی اگر فقیر باشد پس افضل در حق او بلکه واجب این است که بگیرد رزق خود را
از بیت المال زیرا چه ممکن نیست او را اقامت فرض قضا مگر باین چه مشغول بکسب شدن باز میدارد او را از اقامت آن و اگر غنی باشد
پس بعضے گفته اند که افضل در حق او این است که نگیرد رزق خود را از بیت المال و بعضے گفته اند که گرفتن افضل است و همین اصح است
بجهت آنکه منصب قضا است و مهان نگردد نزد امرا و بجهت نفع آنکه قاضی شود بعد از ان و محتاج باشد چه اگر مقرر نشود رزق
برای او و باین نهج مدتی منقضی شود دشوار میگردد اعاده آن رزق برای محتاج **مسئله ۱۷** - اگر قبض کرد قاضی رزق یکساله
را و بعد از ان معزول شد پیش از تمامی سال پس بعضی گفته اند که درین اختلاف است مانند اختلاف در نفقه زن وقتیکه بمیرد در اثنای سال

ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولأنه إذا أعلمه لا بد من زمان يرجع فيه إلى وطنه وزمان يهيئ أموره فيه ثم زمان يرجع فيه إلى ما يحجره
فقدرناه بثلاث سنين لأن ما دونها من الساعات والأيام والشهور لا يفي بذلك وإذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر أنه تركها قالوا هذا كله ديانة فأما إذا
أحياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الإحياء منه دون الأول فصار كالاستيام فإنه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بأن غرز
حولها أغصاناً يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من الشوك أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير
أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول أو حفر من بئر ذراعاً أو ذراعين وفي الأخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد أنه إحياء ولو فعل
أحدهما يكون تحجيراً ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيراً وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين ولو حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء
يكون إحياء لأنه من جملة البناء وكذا إذا بذرها **قال** ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم لتحقق حاجتهم إليها حقيقة
أو دليلاً على ما بيناه فلا يكون مواتاً لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس
منها لما ذكرنا **قال** ومن حفر بئراً في برية فله حريمها ومعناه إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بغير إذنه عندهما لأن حفر البئر إحياء **قال** فإن كانت للعطن فحريمها
أربعون ذراعاً لقوله عليه السلام من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته ثم قيل الأربعون من كل الجوانب والصحيح أنه من كل جانب لأن في الأراضي رخوة

که نیست مر نشان کننده را بعد از گذشتن سه سال حقی و بجهت آنکه هرگاه نشان کرد پس محتاج است به زمانه زمانی برای اینکه باز گردد
دران زمان بسوی وطن خود و زمانی بجهت آنکه مهیا و آماده سازد امور خود را و دران زمانی برای اینکه باز گردد دران بسوی زمینی که
نشان کرده است بران پس بنابراین اندازه مدت به سه سال نموده شد چه کمتر از ان چون ساعتها و روزها و ماهها وفا نمیکند بآن و هرگاه
حاضر نشود بعد انقضای مدت مذکور پس ظاهر آنست که ترک کرد و گذاشت آن را و فقها گفته اند که این همه که مذکور شد از روی دیانت
است و اما از روی حکم قاضی پس اگر آباد کند آن زمین را کسی غیر او پیش از گذشتن مدت مذکور مالک آن زمین میشود و نیز چه آنکس آباد کرد
آن زمین را نه اول پس این مانند آن شد که خریداری کند کسی بر خریداری غیر خود چه آن مکروه است ولیکن اگر شد عقد بیع جائز میشود
و باید دانست که نشان کردن بر زمین موات بغیر سنگ هم میشود باین طور که بخلاند گرد آن زمین شاخهای خشک را یا بسوزد آنچه در آن
زمین است از خار یا ببرد آنچه در آن زمین است از گیاه و خار و بگذارد آن را گرد آن زمین و قدری تراب و خاک بر آن نهد بی آنکه تمام
کند مسنات را یعنی بلند کند احاطه خاک را یا چاهی کند مقدار یک گز یا دو گز **مسئله ۷** - اگر قلبه رانی کند کسی در زمین موات و آب دهد
آن را پس مرویست از محمد رح که این آباد کردن آن زمین است و اگر قلبه رانی کند فقط یا آب دهد فقط پس این علامت نهادن است و همچنین
اگر کند نهرها و آب نداد پس این هم در حکم علامت نهادن است و اگر آب نیز داد بعد از کندن نهرها پس این آباد کردن آن زمین است و اگر
احاطه کند زمینی را و آن قدر مرتفع سازد احاطه را که نگاه دارد آب را پس این آباد کردن آن زمین است و همچنین اگر تخم افشاند دران
مسئله ۸ - آباد کردن زمینی که قریب معموره است روا نیست و نیز باید که بگذارد چراگاه و موضع خرمن را زیرا چه بآن حاجت است پس آن موضع
از قبیل موات نیست مانند راه و نهر و بنابرآن گفته اند فقها که جائز نیست امام را که منقطع کند از مسلمانان ف وعطا کند بکسی چنین چیزی را که
مسلمانان مستغنی نیستند از ان چون نمکسار و چاهیکه آب بگیرند از ان مردم **مسئله ۹** - هرکه چاه کند در زمین موات پس مراو راست حریم
آن یعنی گرد آن چاه پس اگر کنده باشد آن چاه را برای بستن شترها گرد آن میشود وی را حریم آن چاه چهل ذراع و چنین آمده است در حدیث و گفته اند
بعضی که چهل ذراع از جمیع جوانب است از هر جانب ده ذراع و صحیح این است که از هر جانب چهل ذراع است چه بعض زمین نرم میشود اگر چاهی دیگر کند کسی در اندرون چهل ذراع

یحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن
الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على
اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول
ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها
الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملك الذمي بالاحياء كما يملكه
المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال
ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به
لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه
لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه

محمول است بر اینکه آن اذن است ف چه پیغمبر صلعم خود امام بود مثل اینکه فرموده بود که هر که قتل کند کسی را از کافران پس مر او راست
رخت و جامه او الخ و دیگر این است که آن زمین از جمله غنیمت است چه رسیده است بدست مسلمانان بسبب تاخت نمودن آنها لیکن پس هیچکس
بآن زمین مختص نخواهد شد بدون اذن امام چنانچه همین حکم است در جمیع مال غنیمت مسئله ۲۲ اگر آباد کند کسی زمین موات را
واجب میشود دران عشر چه ابتداءً خراج مقرر نمودن بر مسلمان جائز نیست ولیکن اگر سیراب کند آن زمین را بآب خراج پس مقرر
کردن خراج دران جائز است چه درین هنگام باقی داشتن خراج بنابر آب است الخ پس اگر آباد کرد کسی زمین موات را و بعد از ان گذاشت
آن را و زراعت کرد دران دیگری غیر آن پس بعضی گفته اند که دوم احق و سزاوارتر است بآن زمین زیرا چه اول مالک منفعت آن
بوده است نه مالک رقبه آن پس هرگاه گذاشت آن را اول دوم احق خواهد شد بآن ولیکن اصح این است که اول خواهد گرفت آن زمین را
از دست دوم چه اول مالک رقبه آن زمین است بسبب آباد کردن آن چنانچه ثابت است بحدیث مذکور و بسبب گذاشتن ملک او زائل
نشده است مسئله ۲۳ اگر آباد کرد کسی زمین موات را و بعد از ان هر چهار جانب آن را آباد کردند چهار کس [illegible] پس در حق
از محمد رح این است که راه آن زمین اول در زمین چهارم است بجهت آنکه بعد از آبادی سه جانب [illegible] همین است برای
شخص چهارم که آباد کرد آن جانب را قصد کرده است که حق اول را باطل کند مسئله ۲۵ وقتیکه آباد کند ذمی زمین موات را مالک آن میشود
مانند مسلمان زیرا چه آباد کردن زمین موات سبب ملک است ولیکن نزد ابی حنیفه رح اذن امام شرط است پس ذمی و مسلمان دران برابر
اند چنانچه برابر اند در جمیع اسباب ملک مسئله ۲۶ اگر احاطه کند کسی زمینی را و نشان کند بر آن بسنگ یا مانند آن تا مدت سه سال و آباد نکند آن را
میرسد امام را که بگیرد آن زمین را و بدهد آنرا بدیگری بجهت آنکه دادن آن باول بجهت آن بود که آباد کند آن را تا برسد نفع آن بمسلمانان
باعتبار عشر و خراج پس هرگاه حاصل نشد منفعت باید که بدهد آنرا امام بدیگری برای تحصیل منفعت که مقصود است و بجهت آنکه احاطه کردن بسنگها یا مانند
آن احیای زمین نیست تا مالک آن گردد بسبب آن چه احیای زمین عبارت است از آباد کردن آن و احاطه کردن بسنگ مخصوص برای علامت
است پس آن زمین باقی خواهد ماند غیر مملوک چنانچه بود و همین صحیح است و تعیین مدت سه سال که مذکور شده بجهت قول امیر المؤمنین عمر رضی الله عنه است

كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد ان ياخذ الثاني فيه قيل له ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا

وگرنه مائل میگردد آب چاه اول بسوی چاه دوم و معطل میشود اول مسئله ۱۱- پس اگر خواهد کسی که چاهی کند در حریم آن چاه پس برسد صاحب چاه اول را که منع کند وی را زیراچه صاحب چاه اول مالک آن حریم است چنانچه سابق مذکور شد پس نمیرسد غیر را که تصرف نماید در ملک او پس اگر بکند کسی چاهی دیگر را در حریم مذکور پس صاحب چاه اول مختار است اگر خواهد خود انباشته کند آن را و پر کند بطریق تبرع و اگر خواهد مواخذه کند صاحب چاه دوم را که او انباشته کند آن را زیراچه جنایت کندن او چاه مذکور را همین است چنانچه اگر کسی بیندازد خاک روبه را در خانه غیر پس او ماخوذ میشود به برداشتن آن و بعضی گفته اند که تاوان نقصان بگیرد از وی و بعد از آن خود انباشته کند آن چاه را مانند آنکه اگر منهدم نماید کسی دیوار غیر را پس ضمان آن میدهد و صاحب دیوار خود تعمیر آن میکند ص و همین صحیح است مذکور است در کتاب ادب القاضی تالیف خصاف رح که طریق معرفت نقصان ف این است که قیمت آن نمایند پیش از کندن چاه دوم و قیمت آن نمایند بعد از کندن آن و آنچه تفاوت شود پس آن نقصان است ص مسئله ۱۲- آنچه هلاک شود در چاه اول پس در آن ضمان نیست زیراچه صاحب آن در آن تعدی نکرده است چه اگر کنده باشد آن را باذن امام پس ظاهر است و نزد ابی حنیفه رح اگر بغیر اذن امام کنده باشد نیز ظاهر است نزد صاحبین رح در این صورت و وجه آن نزد ابی حنیفه رح این است که کندن چاه در این صورت در حکم علامت نهادن است و جائز است او را که علامت نهد بغیر اذن امام اگرچه مالک آن نمیشود بدون اذن آن مسئله ۱۳- آنچه در چاه دوم هلاک شود پس در آن ضمان است زیراچه صاحب آن تعدی کرده است چه کنده است چاه را در ملک غیر و اگر چاه کند دوم در بیرون حریم مذکور و رفت آب چاه اول پس چیزی لازم نیست بر آن چه او هیچ تعدی نکرده است و برای صاحب چاه دوم حریم آن است از سه جانب نه از جانب چاه اول چه صاحب چاه اول سابق مالک آن شده است مسئله ۱۴- برای صاحب کاریز حریم آن است بقدر حاجت و مرویست از محمد رح که کاریز نیز مانند چاه است در حق استحقاق حریم آن و گفته اند بعضی که این نزد صاحبین رح است و نزد ابی حنیفه رح برای کاریز حریم نیست مگر آنکه ظاهر شود آب آن بر روی زمین زیراچه کاریز در حقیقت نهر است پس در این صورت قیاس آن بر نهر ظاهر است و گفته اند فقها که هرگاه ظاهر شود آب کاریز بر روی زمین پس آن بمنزله چشمه است که جوش میزند پس اندازه حریم آن پانصد ذراع است مسئله ۱۵- اگر درخت نشاند کسی در زمین موات پس آن درخت را نیز حریم است

ويتحول الماء الى ما حفره دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة **قال** وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد

آب چاه اول مائل میگردد بآن دیگر و بسوی آن و اگر کنده باشد آن چاه را بجهت آب کشیدن بشتر و غیره پس مراورا حریم آن چاه شصت ذراع است و این نزد صاحبین رح است و نزد ابی حنیفه رح درینصورت نیز چهل ذراع است و دلیل صاحبین رح حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که حریم چشمه پانصد ذراع است و حریم چاهی که برای نشانیدن شتران است گرد آن چاه چهل ذراع است و حریم چاهی که برای آب کشیدن است شصت ذراع است و دیگر این است که حاجت است در آن بمسافت دراز چه میرانند ستور را برای آب کشیدن و گاهی رسن آن دراز میشود و چاهیکه برای بستن شتران است گرد آن برای گرفتن آب است بدست پس دران بمسافت دراز حاجت نیست لهذا ضرور است که تفاوت شود میان هر دو چاه و دلیل ابی حنیفه رح حدیث مذکور است که در آن ذکر چهل ذراع است و تفاوت میان هر دو مذکور نیست **ف** و ذکر بستن شتران بگرد آن چاه برای تعلیل است نه برای تقیید و حدیثیکه عام بود و اتفاق باشد بر قبول و عمل بآن اولی است نزد ابی حنیفه رح از حدیث خاص که اختلاف باشد در قبول و عمل بآن و بجهت آنکه مقتضای قیاس نیست که کننده چاه مستحق حریم آن شود زیراچه عمل و استحقاق آن در موضع کندن است پس گذاشتیم قیاس را در چیزیکه متفق است بران حدیث و نگهداشتیم قیاس را در چیزیکه تعارض است دران در حدیث و بجهت آنکه از چاهیکه کنده میشود برای ستن شتر گرد آن گاهی آب کشیده میشود و از چاهیکه کنده میشود برای کشیدن آب گاهی آب بدست گرفته میشود پس حاجت بسوی هر دو چاه برابر است و ممکن است که بگرداند ستور را گرد چاه برای کشیدن آب پس حاجت بمسافت دراز نخواهد شد **مسئله** ۱۰- اگر آن چاه چشمه دار باشد پس حریم آن پانصد ذراع است بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه دران حاجت است بمسافت دراز چه چشمه برآورده میشود بجهت زراعت پس لابد است مکانی که جاری شود در آن آب و ضرور است حوضی که جمع شود دران آب مکانی دیگر باید که جاری شود از آن آب بسوی زراعت پس لهذا حریم آن مسافت دراز باید و اندازه آن بپانصد ذراع بحدیث معلوم شد و اصح این است که در هر جانب پانصد ذراع باشد و مراد از ذراع ذراع مکسر است **ف** که شش قبضه میباشد **ص** و بیان آن سابق مذکور شد و بعضے گفته اند که اندازه کردن حریم چشمه و چاه باندازه مذکور از زمین دیار عرب بود که آن زمین سخت است و اما در زمین دیار ما که نرم است زیاده از آن باید

نقضه؟ وله أنه أشبه بالأرض صورةً ومعنىً أما صورةً فلاستوائهما ومعنىً من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو
أشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما يقضى للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه والقضاء
في موضع الخلاف قضاء ترك وكلامه فيما لا يستمسك الماء إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على أنه إن كان مستمسكاً به ماء نهره فالآخر
دافع به الماء عن أرضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وإن كان ملكه قال وفي الجامع الصغير
نهر لرجل إلى جنبه مسناة وخلف المسناة أرض تلزقها وليست المسناة في يد أحدهما فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا هي
لصاحب النهر حريماً لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد أحدهما معناه ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ
موضع الخلاف أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل أولى لأنه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف
أيضاً وثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما إلقاء الطين فقد قيل إنه على الخلاف وقيل إن
لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وأما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه أبو جعفر آخذ بقوله
في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين ثم عن أبي يوسف أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب

که بشکند آن را و دلیل ابی حنیفه رح این است که آن حریم مشابه تر بزمین است از روی صورت و معنی هر دو اما از روی صورت پس بجهت آنست که
حریم با زمین هموار و برابر است و از روی معنی بجهت آن است که قابل درخت نشاندن و زراعت است و ظاهر حال گواه آنکس است که در دست
او است آنچه مشابه تر است بمتنازع فیه و حریم نهر که زمین است مانند آنکه اگر نزاع کنند دو کس در یک تخته دروازه که در دست کسی از آنها نیست و تخته دیگر ثابت است
بر دروازه یکی از ان هر دو پس قاضی حکم میکند در صورت برای کسیکه در دست او است آنچه مشابه تر است بچیزیکه نزاع در آن است و جواب صاحبین
این است که نزاع نیست در چیزیکه نگاه داشتن آب بسبب آن است و نزاع نیست مگر در سوای آن چیزیکه قابل نشاندن درخت است و علاوه این است
که اگر صاحب نهر بسبب حریم نگاه میدارد آب نهر را پس صاحب زمین نیز بسبب حریم نگاه میدارد زمین خود را از در آمدن آب و آنچه گفته بودند
که نمی رسد صاحب زمین را که بشکند حریم نهر را پس سبب آن این است که حق صاحب نهر متعلق است بآن نه بسبب آنکه ملک او است مانند آنکه اگر باشد دیوار
از شخصے و از مرد دیگر تیر بر آن نهاده است بجهت آنکه از قدیم معمول است پس نمیرسد صاحب دیوار را که بشکند آن دیوار را اگرچه مالک آن است و
در جامع صغیر آورده است که اگر باشد نهری برای مردی که در هر دو جانب آن مسنات است و متصل مسنات زمین دیگر است و مسنات در دست کسی نیست
اعنی نیست بر آن نشانی از جانب کسی چون نشاندن درخت و گل انداخته شده است بران پس آن مسنات برای صاحب زمین است نزد امام
ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح برای صاحب نهر است چه آن حریم آن است که می اندازد بر آن گلهای نهر را و اما در صورتیکه باشد بران مسنات
نشان کسی پس صاحب نشان اولی تر است نزد همه چه آن صاحب قبضه است و اگر باشد بر آن مسنات درختی و معلوم نیست که کدام نشانده است
آن را پس دران اختلاف است و ثمره اختلاف این است که درخت نشاندن حق صاحب زمین است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حق
صاحب نهر است و اما انداختن گل پس بعضی گفته اند که درین نیز اختلاف است و بعضی گفته اند که این حق صاحب نهر است نزد همه لیکن بشرطیکه
انداختن گل بی اندازه نباشد و اما مرور پس گفته اند بعضے که منع کرده میشود صاحب نهر از ان نزد ابی حنیفه رح و بعضے گفته اند که منع کرده نمیشود
بجهت ضرورت و گفته است فقیه ابوجعفر رح که فتوی میدهم بر قول ابی حنیفه رح در حق نشاندن درخت و بر قول صاحبین رح در حق انداختن
گل و مرویست از ابی یوسف رح که حریم نهر بمقدار نصف عرض نهر است از هر جانب و مرویست از محمد رح که بمقدار عرض نهر است از هر جانب

حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى الحريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث **قال** وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام **قال** ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض

لهذا نمیرسد غیر صاحب آن درخت را که درخت نشاند در حریم آن درخت اول چه صاحب درخت اول محتاج است بحریم آن برای ثمر چیدن و بجهت نهادن آن در آن و اندازه حریم درخت پنج ذراع است از هر جانب چنانچه در حدیث آمده است مسئله ۱۶ زمینیکه بگذارد آن را فرات و دجله و مانند آن یعنی آب از ان رود بجانب دیگر ولیکن قابل آنست که آب باز آید بسوی آن زمین پس روا نیست که آباد کند آن را کسی بجهت آنکه عامه مردم محتاج اند بانیکه آن نهر شود و اگر قابل این نیست که آب باز آید بسوی آن پس آن موات است وقتیکه نباشد حریم آبادی چه آن در ملک کسی نیست بجهت آنکه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر خود را و بعد از ان که آن زمین از غلبه آب بیرون آمد در دست امام است مسئله ۱۷ هر که باشد وی را نهری در زمین غیر پس نیست مر او را حریم آن نزد ابی حنیفه رح مگر انیکه بینه قایم کند بران و گفته اند صاحبین رح که مر او را مسنات نهر است که بران مشی میکند و می انداز د بران گل ولای نهر را و بعضی گفته اند که بنای این مسئله بران است که اگر نهری کند کسی در زمین موات باذن امام مستحق حریم نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح مستحق آن میشود زیرا چه از نهر نفع نمی تواند گرفت مگر وقتیکه حریم آن باشد چه صاحب نهر محتاج است بانیکه مشی کند بر کناره آن برای روان کردن آب ف وقتیکه بند شود بسبب چیزی ص و ممکن نیست از روی عادت که مشی کند در توی نهر و نیز محتاج است بانداختن گل ولای و ممکن نیست او را که نقل کند گل ولای نهر را بمکان دور مگر بحرج ف و مشقت شدید ص پس مستحق خواهد شد حریم نهر را مانند چاه و دلیل ابی حنیفه رح این است که استحقاق حریم خلاف قیاس است و استحقاق حریم در باب چاه از حدیث ثابت است و نیز احتیاج حریم در باب چاه زیاده تر است از احتیاج آن در باب نهر چه انتفاع بآب نهر ممکن است بدون حریم و انتفاع بآب چاه ممکن نیست مگر بکشیدن آب از آن و کشیدن آب ممکن نیست مگر بحریم پس فرق شد میان چاه و نهر و قیاس نهر بر چاه درست نشد و وجه بنای مسئله بر چیزیکه مذکور شد این است که اگر صاحب نهر مستحق حریم آن باشد پس بسبب این استحقاق صاحب نهر گویا قابض آن حریم است بجهت تبعیت نهر و قول صاحب قبضه معتبر است ف اگر نزاع واقع شود ص و اگر مستحق حریم آن نباشد پس قابض حریم آن نمیشود و ظاهر حال گواه صاحب زمین است چنانچه عنقریب مذکور خواهد شد و اگر بنای مسئله بران نباشد بلکه مسئله مستقل و علیحده باشد پس دلیل صاحبین رح این است که حریم در دست صاحب نهر است بسبب آنکه صاحب نهر نگاهداشته است آب را بسبب حریم آن لهذا نمیرسد صاحب زمین را

ارضا احياها لان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع
الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل
وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كانت البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له
ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر
اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له
اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك
وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء
المحرز في الاواني حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان ياتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي
كثرة ينقطع الماء قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترده في كل وقت فصار كالمناوبة وهو سبيل في قسمة الشرب

زمین خود را که احیا و آباد کرده است میسر بالکان نهر را که منع کنند او را ضرر کند بآنها یا ضرر نکند چه آن آب نهر حق آنهاست بخصوص و ضرورت
نیست مر دیگر را و نیز اگر مباح شود این آب منقطع میگردد منفعت شرب و چهارم آبیکه محرز است یعنی ف نگاه داشته شده است ص
در آوندها و این آب مملوک است بسبب احراز و حق دیگران باقی نمانده است چنانچه در شکاریکه گرفته باشد آنرا کسی ولیکن درین آب
نیز شبهه شرکت است بنظر دلیل که حدیث مذکور است لهذا اگر دزدی کند کسی این آب را در جائیکه آب کمیاب است و قیمت آن مساوی نصاب
سرقه باشد بریده نمیشود دست آن دزد مسئله ۲- اگر باشد چاهی یا چشمه یا حوضی یا نهری در ملک مردی پس میرسد او را که منع کند کسی را
که قصد خوردن آب دارد از در آمدن در ملک خود و در آمدن ندهد او را بشرطیکه باشد نزدیک این آب آب دیگر که در ملک کسی نباشد
و اگر نیابد آنکس آب دیگر گفته میشود بصاحب نهر که بده آن را آب برای خوردن یا بگذار او را تا خود بخورد آب را و لیکن شرط است که
نشکند کناره نهر را و اینکه مذکور شد مرویست از طحاوی رح و بعضی گفته اند که این صحیح است در صورتیکه صاحب چاه کنده باشد آن را
در زمین مملوک خود اما وقتیکه کنده باشد آنرا در زمین موات پس نمی رسد او را که منع کند کسی را از در آمدن بجهت خوردن آب زیرا چه موات
مشترک بود و کندن چاه برای احیای حق مشترک است ف که آن عشر و خراج است ص پس کندن چاه مانع شرکت نیست در حق
خوردن آب پس اگر منع کند کسی را از خوردن آب و حال آنکه او خوف دارد که خود هلاک شود یا مرکب او بسبب تشنگی پس میرسد او را که قتال
کند با و بسلاح زیرا چه صاحب چاه قصد هلاک او کرده است بسبب منع کردن حق او که آن خوردن آب است و آب در چاه مباح است مملوک کسی نیست
بخلاف آبی که محرز است و محفوظ در آوند چه در آن صورت میرسد محتاج آب را که مقاتله کند با او بغیر سلاح زیرا چه آن آب در ملک در آمده است بسبب
احراز و همچنین است حکم طعام در حالت مخمصه و بعضی گفته اند اولی آنست که در صورت چاه و مانند آن نیز مقاتله کند بعصا نه بسلاح زیرا چه مانع آب ارتکاب معصیت
کرده است پس زدن بعصا قائم مقام تعزیر اوست و اگر خوردن آب موجب انقطاع آب نهر گردد بانیطور که باشد آن نهر جدول کوچک و وارد شوند
بران مواشی بسیار که بعد از آب خوردن آنها باقی نماند آب دران جدول پس گفته اند بعضی که درینصورت نیز منع نکند صاحب جدول از خوردن آب چه شتران هر وقت
وارد نمیشوند بآن آب پس این خوردن آب بگذرانند نوبت آن خواهد بود ف و صاحب مواشی را میرسد که نوبت آب بگیرد برای آب خورانیدن مواشی

وهذا ارفق بالناس **فصول في مسائل الشرب فصل** في المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك

واین آسان ترست در حق مردم و باید دانست که درینجا چند فصل ست در مسائل شرب ف و آن عبارتست از حصه آب بجهت زمین باشد یا بجهت غیر زمین واللہ اعلم

فصل اول در بیان آبهاست مسئله ۱ - اگر باشد مر کسی را نهری یا چاهی یا کاریزی پس نمی رسد او را که منع کند از خوردن آب آن هیچ چیز را چه بنی آدم چه بهائم و باید دانست که آب چهار نوع است یکی آب ف بحر یعنی دریا ص و هر کس را در آن حق خوردن آبست و حق سیراب کردن زمین پس اگر خواهد کسی که بکند نهری را و ببرد آن را از دریا بسوی زمین خود نمی رسد کسی را که منع و مزاحمت نماید وی را و نفع گرفتن از آب دریا مانند نفع گرفتن است از روشنی آفتاب و ماهتاب و از هوا پس هیچکس را منع نیست از گرفتن نفع آب دریا بهر نهج که خواهد و دوم آب جویهای بزرگ چون جیحون و سیحون و دجله و فرات و هر کسی را در آن حق خوردن آب است مطلقا یعنی برابر است که ضرر رسد بکسی یا نرسد و حق سیراب کردن زمین است نیز باینطور که آباد کند کسی زمین موات را و ببرد نهری را از آن تا سیراب کند زمین خود را بشرطیکه ضرر نرسد بعامه و آن نهر در ملک کسی نباشد زیرا چه آن مباح است و در اصل چه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر را و اگر ضرر رسد بعامه باین طور که بشکند کناره نهر و آب جاری شود و قریه ها و زمین ها غرق گردد پس درین صورت نمی رسد او را که نهر کند برای سیراب کردن زمین چه دفع ضرر از عامه واجبست و برهمین قیاس است برپا کردن آسیا بر کناره نهر چه شکستن نهر بسبب آسیا مانند شکستن آنست بسبب سیراب کردن زمین سوم آبی که در آن قسمت واقع شده است و درین نیز هر کس را حق خوردن آبست چه در حدیث آمده است که مردمان شریک اند در سه چیز آب و گیاه و آتش و آب شامل است شرب و شرب هر دو را یعنی آب پاشی و خوردن آب را ولیکن خاص کرده شده است ازان آب پاشی را و باقی مانده است خوردن آب در حکم مذکور ف وجه تخصیص آب پاشی از حکم مذکور اجماع است زیرا چه جائز است بیع آن تبعیت زمین بالاتفاق ص و نیز چاه و مانند آن بجهت احراز آب نیست پس آب آن مملوک کسی نیست چه آن آب مباح است و مباح بغیر احراز مملوک کسی نمیشود مانند آهوئے که خوابگاه گیرد در زمین کسی و نیز باقی داشتن حق خوردن آب ضرورت است چه ممکن نیست هر انسان را که همراه ببرد آب را در هر جا که رود و او محتاج است بآب بجهت ذات خود و بجهت مرکب خود پس اگر منع شود گرفتن آب برای خوردن موجب حرج عظیم میشود پس اگر خواهد کسیکه سیراب کند ازین آب

اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره

فرزندان خود را و بايد كه تكليف كندن نمايد بآنها كه طاقت آن دارند و هر كه طاقت ندارد كه بدست خود كند و غني باشد پس براي مؤنت آن مقرر نمايد و بگيرد و كندن نهر دوم بر اهل آن نهر است نه بر بيت المال زيرا چه آن نهر حق ايشان است و منفعت آن مر ايشان راست بخصوص و هر كه از آنها ابا كند جبر كند والي بر و بكندن آن بجهت دفع ضرر عام اعني ضرر شريكان ف سوال پس درين هنگام ضرر ابا كننده لازم مي آيد جواب ص ضرر ابا كننده خاص است و بلا عوض نيست چه وي را العوض آن حصه شرب است پس معارض ضرر عام نخواهد شد و اگر خواهند صاحبان اين نهر كه مستحكم كنند جوانب آن را بخوف آنكه بشكند بند آب پس اگر در شكستن آن ضرر عام است باينطور كه غرق ميگردد زمين ها و خراب ميشود راه ها جبر كند والي بر هر كه ابا كند و اگر ضرر عام نباشد جبر نكند چه شكستن بند آب امر موهوم است بخلاف كندن آن نهر عند الحاجت چه آن معلوم است لهذا جبر كرده ميشود بران و اما نهر سوم خاص محض است پس كندن آن بر ذمه اهل آن نهر است و گفته اند بعضي كه جبر كند حاكم بر هر كه ابا كند از كندن آن چنانچه جبر ميكند بر كندن نهر دوم و بعضي گفته اند كه جبر نكند زيرا چه هر دو ضرر اعني ضرر ابا كننده و غير آن از شركا خاص است و دفع ضرر شركا ممكن است باينطور كه بگيرند از ابا كننده از انچه خرج كنند در باب كندن نهر بقدر حصه ابا كننده وقتيكه كنند نهر را بامر قاضي پس هر دو ضرر برابر است بخلاف نهر دوم ف چه آنجا يكي از دو ضرر عام بود سوال درينجا نيز مجتمع است دو ضرر كه يكي ازان ضرر عام است و آن ضرر كسانيكه حق آنها خوردن آب است پس بايد كه جبر كرده شود بر آنكه ابا كند از كندن نهر خاص نيز بجهت دفع اين ضرر عام جواب ص جبر نيست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نميكند حاكم بر آنها مسئله ۱ مؤنت كندن نهر مشترك از جانب بالا بر ذمه همه است و هر گاه تجاوز كند زمين مردي را و بعد ازان هر چه كند پس مؤنت آن بر آن مرد لازم نيست نزد ابي حنيفه رح و صاحبين رح گفته اند كه مؤنت كندن نهر مشترك از بالا تا پايين بر جميع شريكان لازم است موافق حصه آنها از شرب زيرا چه صاحب بالا را نيز حق است در پايين چه آن محتاج است باينكه بگذارد آبي كه زياده است بر حاجت او در پايين نهر و دليل ابي حنيفه رح اين است كه مقصود از كندن نهر سيراب كردن زمين است و آن حاصل است صاحب بالا را بكندن نهر تا زمين او و بعد ازان واجب است بر و كندن نهر براي نفع ديگران و جواب صاحبين رح اين است كه صاحب بالا اگر چه محتاج است بپايين نهر نيز براي گذاشتن آب زياده

وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه وله ان يأخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل في كري الانهار** قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم

ص و بعضی گفته اند که میرسد صاحب جدول را که منع کند درین صورت بنا بر قیاس بر سیراب کردن زمین مزروع و باغ و درختان چه در هر دو صورت حق صاحب جدول فوت میشود و جائز ست مردمان را که آب بگیرند ازان نهر برای وضو و برای شستن جامه و همین صحیح ست زیرا چه امر کردن باینکه وضو کنند از نهر یا رچه شویند دران و آب نگیرند چنانچه بعضی گفته اند موجب حرج ست و اگر خواهد کسی که آب دهد درختان خود را یا سبزه زار کوچک خود را که در خانه اوست باینطور که بردارد آب نهر را بسبو ف و مانند آن ص پس این میرسد او را و همین اصح ست چه نزد مردمان توسع ست در امر آب و منع آن را از دنائت می شمارند و نمی رسد او را که سیراب کند زراعت و نخلستان خود را از نهر آن مرد و از چاه او و از کاریز او مگر وقتیکه اذن صریح دهد آن مرد و میرسد آن مرد را که منع کند ازان چه آب وقتیکه داخل شود در قسمت ف و شرکت شرب ص پس بغیر اهل قسمت و شرکت را حق شرب باقی نمی ماند اصلا چه در باقی داشتن آن حق صاحب شرب فوت میشود و بجهت آنکه راه بردن آب حق صاحب نهر ست و همچنین کناره آن پس نمیرسد غیر را که ببرد آب را از زمین صاحب نهر و نه بشکند کناره آن را که حق صاحب نهر ست و اگر صاحب نهر اذن دهد یا عاریت دهد پس باک نیست دران چه آن نهر حق اوست و اباحت دران جاریست چنانچه جاریست در آبی که محرز ست در آوند والله اعلم

فصل دوم در بیان کندن نهرها قال رض نهرها سه اند یکی آن ست که مملوک کسی نباشد و آب آن در قسمت نه درآمده است یعنی مقسوم نیست چون فرات و دجله و مانند آن و دوم آن ست که مملوک ست و آب آن در قسمت درآمده ست ولیکن نهر عام ست ف که کشتیها در آن جاری میشود ص و سوم آن ست که مملوک ست و آب آن در قسمت درآمده ست و نیز نهر خاص ست ف که جاری نمیشود در آن کشتیها ص و نهر اول اگر خراب گردد و حاجت شود بکندن آن پس واجب ست کندن آن بر والی و بدهد مونت آن از مال بیت المال که مال مسلمانان ست زیرا چه منفعت کندن آن جمله مسلمانان راست پس مونت آن نیز در مال آنها خواهد بود و باید که صرف کند در باب کندن آن مال خراج و جزیه را نه عشر و صدقه را چه این برای فقیران ست و خراج و جزیه برای حوادث و وقایع ست که رو دهد پس اگر نباشد در بیت المال چیزی میرسد والی را که جبر کند بر مردمان تا بکنند آن را بجهت محافظت مصلحت عامه چه آنها از خود بکندن آن متوجه نمیشوند لهذا فرموده ست عمر فاروق رض که اگر بگذاشتیم شما را باختیار شما و جبر نمیکردم هر آئینه نوبت باین میرسید که میفروختید

على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو فی الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فكان الاعلى منهم لايشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فی نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكرى منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها فی ارض صاحبها لانه تصرف فی ملك نفسه ولا ضرر فی حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذی كان يجری عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك فی اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف فی خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء۔

موافق مقدار زمین آنها زیرا چه مقصود از شرب سیراب کردن زمین است پس اندازه کرده خواهد شد موافق اندازه زمین بخلاف راه چه مقصود از ان راه رفتن است وآن به نسبت سرای وسیع وتنگ برابر است ف یعنی اگر نزاع کنند در مقدار راه کسانیکه شریک اند دران حکم کرده خواهد شد که آن راه مشترک است میان اینها علی السویه و وسعت سرای وتنگی آن اعتبار ندارد ص مسئله پس اگر باشد صاحب جانب بالا که نمی تواند گرفت شرب خود را بر وجه تمام وکمال مگر باینطور که بند کند نهر را از جانب پائین ف بسبب آنکه زمین او مرتفع وبلند است ص پس نمیرسد او را که بند کند نهر را چه دران ابطال حق دیگران است ومیرسد او را که آب دهد زمین خود را موافق حصه خود ف بی آنکه بند کند نهر را ص پس اگر راضی شوند شریکان برانکه بند کند نهر را تا که سیراب کند زمین خود را مطابق حصه خود یا صلح نمایند برین که بند کند هر واحد نهر را در نوبت خود جائز است چه آن حق آنها است ولیکن اگر ممکن باشد بند کردن آن به تخته باید که بند نکند نهر را بگل ومانند آن از جنس چیزی که انباشته میشود بآن نهر را بی رضای شریکان چه آن ضرر است در حق آنها مسئله ۵ نمیرسد هیچ یکی را که نهری دیگر کند ازان نهر یا برپا کند بر آن آسیا را مگر برضای شریکان چه در صورت اول می شکند کناره نهر مشترک ودر صورت دوم بنا کردن در مکان مشترک لازم می آید مگر وقتیکه باشد موضع آسیا در زمین صاحب آسیا وضرر نرسد بسبب برپا کردن آسیا نه بزمین باینطور که بشکند کناره نهر ونه بآب باینطور که متغیر گردد از نهجیکه جاری بود پس درینصورت جائز است ف چه آن تصرف است در ملک خود ودر آن ضرر کسی نیست ص وبرپا کردن دولاب وآب کشیدن شترگاو بمنزله برپا کردن آسیا است وروا نیست کسی را که بنا کند بران نهر جسر را ف یعنی پل کوچک که می سازند آن را از چوب ومانند آن وگاهی آن را برمیدارند ص یا قنطره ف یعنی پل بزرگ که می سازند آن را از خشت وسنگ ومانند آن وهمیشه باقی میماند ص وحاصل این است که نهر خاص بمنزله راه خاص است که مشترک باشد میان قومی وهیچ یکی را دران تصرف خاص نمیرسد بخلاف آنکه اگر باشد مر کسی را نهری خاص کوچک که برآورده است آن را از نهر خاص بزرگ که مشترک است میان قومی وخواهد که قنطره سازد بران ومحکم ومضبوط گرداند جوانب آن را پس میرسد او را که چنین کند وبخلاف آنکه اگر بود وی را بران نهر کوچک قنطره محکم پس خواست که بشکند آن را باینطور که بسبب شکستن آب زیاده از سابق نه درآید پس این میرسد او را چه این تصرف اوست در خالص ملک او ودر آن ضرر شریکان نیست

ولیس علی صاحب المسیل عمارتہ کما اذا کان لہ مسیل علی سطح غیرہ کیف وانہ یمکنہ دفع الماء عن ارضہ بسدہ من اعلاہ ثم انما یرفع عنہ اذا جاوز ارضہ لما ذکرنا وقیل اذا جاوز فوھۃ نھرہ وھو مروی عن محمد رح والاول اصح لان لہ رایا فی اتخاذ الفوھۃ من اعلاہ واسفلہ فاذا جاوز الکری ارضہ حتی سقط عنہ مؤنتہ قیل لہ ان یفتح الماء لیسقی ارضہ لانتھاء الکری فی حقہ وقیل لیس لہ ذلک مالم تفرغ شرکاءہ نفیا لاختصاصہ ولیس علی اھل الشفۃ من الکری شیء لانھم لایحصون ولانھم اتباع **فصل** فی الدعوی والاختلاف والتصرف فیہ وتصح دعوی الشرب بغیر ارض استحسانا لانہ قد یملک بدون الارض ارثا وقد یبیع الارض ویبقی الشرب لہ وھو مرغوب فیہ فیصح فیہ الدعوی واذا کان نھر لرجل یجری فی ارض غیرہ فاراد صاحب الارض ان لایجری النھر فی ارضہ ترک علی حالہ لانہ مستعمل لہ باجراء مائہ فعند الاختلاف یکون القول قولہ فان لم یکن فی یدہ ولم یکن جاریا فعلیہ البینۃ ان ھذا النھر لہ اوانہ قد کان لہ مجراہ فی ھذا النھر یسوقہ الی ارضہ لیسقیھا فیقضی لہ لاثباتہ بالحجۃ ملکا لہ اوحقا مستحقا فیہ وعلی ھذا المصب فی نھر او علی سطح اوالمیزاب اوالممشی فی دار غیرہ فحکم الاختلاف فیھا نظیرہ فی الشرب واذا کان نھر بین قوم واختصموا فی الشرب کان الشرب بینھم

ولیکن واجب نیست براو کہ تعمیر آن کند برای گذاشتن آب مانند آنکہ اگر باشد کسی را حق گذاشتن آب بر سطح دیگری پس واجب نیست بر آن کہ تعمیر آن نماید وعلاوہ این است کہ ممکن است صاحب بالا را دفع کردن آب از زمین خود بانیطور کہ بند کند دھانہ نہر را از جانب بالای آن وبعضی گفتہ اند کہ ہرگاہ تجاوز کند کندن از دھانہ نہر کہ حرمردی راست پس مؤنت کندن ساقط میشود از آن مرد واین مرویست از محمد رح واول یعنی آنچہ سابق مذکور شد از قول ابی حنیفہ رح صحیح تر است زیرا چہ آن مرد را در تعیین نمودن موضع دھانہ از بالای نہر وپایین آن اختیار است **مسئلہ ۲**- ہرگاہ تجاوز کرد کندن نہر زمین مردی را حتی کہ ساقط شد از آن مرد مؤنت آن پس بعضی گفتہ اند کہ میرسد او را درین ہنگام کہ کشاید دھانہ آب را از جانب بالا وسیراب کند زمین خود را چہ کندن نہر تمام شد در حق او وبعضے گفتہ اند کہ این نمیرسد او را تاوقتیکہ فارغ نشوند شریکان وی تا توہم اختصاص نشود **مسئلہ ۳** نیست بر کسانیکہ حق آنہا خوردن آب است فقط از مؤنت کندن ہیچ چیز چہ آنہا بشمار ندو نیز تابع اند واللہ اعلم

فصل سوم در بیان دعوی شرب واختلاف وتصرف دران **مسئلہ ۱**- صحیح است دعوی شرب بغیر زمین از روی استحسان زیرا چہ ممکن است کہ بغیر زمین مالک آن باشد کسی بسبب میراث **ف** یا وصیت **ص** وگاہی میفروشد زمین را فقط وباقی میماند شرب از ملک او وشرب مرغوب **ف** وقابل انتفاع **ص** است صحیح است دعوی آن **مسئلہ ۲**- اگر باشد نہری مر کسی را کہ جاری است در زمین غیر او پس اگر خواہد صاحب زمین کہ جاری نشود در زمین او ومزاحمت نماید بدعوی اینکہ آن نہر از آن او است گذاشتہ خواہد شد آن نہر بر حالت خود بدستور سابق زیرا چہ نہر در دست صاحب نہر است بسبب جاری کردن او آب خود را دران نہر پس در صورت اختلاف قول او مقبول است واگر نہر در دست آن نباشد وآب جاری نباشد دران پس درینصورت قول صاحب زمین معتبر است مگر اینکہ بینہ قایم کند آن کس بر اینکہ آن نہر از آن اوست یا بر اینکہ بود ویرا حق جاری کردن آب در آن نہر وروان میکرد آنرا بسوی زمین خود تا سیراب کند آنرا پس درین ہنگام حکم کند قاضی برای آن کس چہ آن مدعی ثابت کرد مدعای خود را بحجت در بیان قیاس است دھانہ آب در نہر یا بالای سطح یا ناودان یا راہ گذر در سرای غیر وقتیکہ اختلاف کنند دران دو کس **مسئلہ ۳**- وقتیکہ باشد نہری مشترک میان قومی واختلاف نمایند وخصومت کنند در مقدار شرب پس مشترک خواہد شد شرب میان آنہا

الطریق ولو اراد الاعلیٰ من الشریکین فی النہر الخاص وفیہ کوی بینہما ان یسد بعضہا دفعاً لفیض الماء عن ارضہ کیلا تنز لیس لہ ذلک لما فیہ من الضرر بالآخر وکذا اذا اراد ان یقسم الشرب مناصفة بینہما لان القسمة بالکوی تقدمت الا ان یتراضیا لان الحق لہما وبعد التراضی لصاحب الاسفل ان ینقض ذلک وکذا لورثتہ من بعدہ لانہ اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما یورث ویوصی بالانتفاع بعینہ بخلاف البیع والہبة والصدقة والوصیة بذلک یعنی بہذہ العقود حیث لا تجوز العقود اما للجہالة او للغرر او لانہ لیس بمال متقوم حتی لا یضمن اذا سقی من شرب غیرہ واذا بطلت العقود فالوصیة بالباطل باطلة وکذا لا یصلح مسمی فی النکاح حتی یجب مہر المثل ولا فی الخلع حتی یجب ردہا قبضت من الصداق لتفاحش الجہالة ولا یصلح بدل الصلح عن الدعوی لانہ لا یملک بشیٔ من العقود ولا یباع الشرب فی دین صاحبہ بعد موتہ بدون ارض کما فی حال حیاتہ وکیف یصنع الامام الاصح ان یضم الی ارض لا شرب لہا فیبیعہما باذن صاحبہا ثم ینظر الی قیمة الارض مع الشرب وبدونہ فیصرف التفاوت الی قضاء الدین وان لم یجد ذلک اشتری علی ترکة المیت ارضاً بغیر شرب ثم

راہ است ف بایں طور کہ بکشاید دروازہ آنخانہ دیگر در خانہ کہ دروازہ آن در آن راہ است تا اہل آنخانہ دیگر از راہ این خانہ آمد و رفت نماید ص مسئلہ ۹ - اگر باشد نہری خاص مشترک میان دو کس و باشد در آن کوہ ہای مشترک میان آنہا و خواہد صاحب بالا کہ بند کند بعض از آن کوہ را برای دفع آب از زمین خود تا زیادہ آب جذب نکند زمین او پس نمیرسد او را کہ بند کند از انچہ درین ضرر میرسد بشریک دیگر ف بسبب آنکہ غرق میگردد زمین او شلاص ہمچنین نمیرسد او را کہ قسمت نماید آن نہر را میان خود ہا بالمناصفہ بطریق نوبت زیرا چہ قسمت آن بکوہ پیشتر شدہ است ف وبعد از آن نمیرسد کہ طلب قسمت دیگر نماید ص مگر آنکہ باہم راضی شوند بر آن پس درین ہنگام درست است ولیکن بعد از آن ہم میرسد صاحب پائین را کہ نقض کند آن قسمت دیگر را و ہمچنین میرسد وارث او را نیز بعد از موت او زیرا چہ قسمت بطریق نوبت بعد از آنکہ قسمت بکوہ شدہ باشد عاریت دادن شرب است چہ مبادلہ شرب بشرب باطل است و شرب از جنس چیزیست کہ میراث میشود و جائز میشود وصیت بآنکہ نفع گیرد کسی بعین آن بخلاف بیع آن و ہبہ آن و صدقہ بآن و وصیت بہ بیع و ہبہ و صدقہ آن چہ جائز نیست این عقود بسبب جہالت یا بسبب فریب یا بسبب آنکہ شرب مال متقوم نیست بل حقی از حقوق است لہذا ضامن نمیشود وقتیکہ سیراب کند کسی زمین خود را از شرب غیر و ہرگاہ باطل شد عقود مذکورہ پس وصیت بباطل باطل خواہد شد مسئلہ ۱۰ - شرب قابل این نیست کہ مہر مسمی شود در عقد نکاح لہذا اگر ذکر آن کند در عقد نکاح مہر مثل واجب میشود و ہمچنین صلاحیت این ندارد کہ بدل خلع شود لہذا اگر بدل خلع گردانند آن از خلع کنندہ واجب میشود کہ واپس دہد مہر انچہ قبض کردہ باشد از مہر خود و وجہ این ہر دو مسئلہ این است کہ شرب امر مجہول است بجہالت فاحش مسئلہ ۱۱ - شرب قابل این نیست کہ بدل صلح شود در صورتیکہ صلح کند از دعوی زیرا چہ شرب مملوک نمیشود بسبب عقدی از عقود پس صلح بعوض آن باطل است مسئلہ ۱۲ - فروختہ نمیشود شرب فقط بدون زمین بجہت ادای دین صاحب شرب بعد از موت او چنانچہ فروختہ نمیشود شرب فقط در حین حیات او پس چہ کند امام درین صورت برای ادای دین میت در آن اختلاف است و اصح این است کہ ضم کند آن شرب را بزمینیکہ شرب نیست مر آن را پس بفروشد آن ہر دو را باذن صاحب زمین و بعد از آن نگاہ کند کہ قیمت زمین با شرب چہ قدر زیادہ است بر قیمت آن بدون شرب پس انچہ زیادہ شود صرف کند آن را در باب ادای دین میت و اگر نیابد زمینی را کہ ضم کند بآن شرب را خرید کند زمینی را بغیر شرب بر نہجیکہ بہای آن بر ترکہ میت است ف یعنی ادا کردہ خواہد شد از ترکہ میت ص وبعد از آن

ویمنع من ان یوسّع فم النهر لانه یکسر ضفة النهر ویزید علی مقدار حقه فی اخذ الماء وکذا اذا کانت القسمة بالکوی وکذا اذا اراد ان یؤخرها عن فم النهر فیجعلها فی اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فیه فیزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان یسفّل کواها او یرفعها حیث یکون له ذلک فی الصحیح لان قسمة الماء فی الاصل باعتبار سعة الکوة وضیقها من غیر اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم یکن فیه تغییر موضع القسمة ولو کانت القسمة وقعت بالکوی فاراد احدهم ان یقسم بالایام لیس له ذلک لان القدیم یترک علی قدمه لظهور الحق فیه ولو کان لکل منهم کوی مسماة فی نهر خاص لیس لواحد ان یزید کوة وان کان لا یضر باهله لان الشرکة خاصة بخلاف ما اذا کانت الکوی فی النهر الاعظم لان لکل منهم ان یشق نهرا منه ابتداء فکان له ان یزید فی الکوی بالطریق الاولی ولیس لاحد من الشرکاء فی النهر ان یسوق شربه الی ارض له اخری لیس لها فی ذلک شرب لانه اذا تقادم العهد یستدل به علی انه حقه وکذا اذا اراد ان یسوق شربه فی ارضه الاولی حتی ینتهی الی هذه الارض الاخری لانه یستوفی زیادة علی حقه اذ الارض الاولی تنشف بعض الماء قبل ان یسقی الاخری وهو نظیر طریق مشترک اذا اراد احدهم ان یفتح فیه بابا الی دار اخری ساکنها غیر ساکن هذه الدار التی مفتحها فی هذا

واگر خواهد که کشاده گرداند دهانهٔ آن نهر کوچک منع کرده خواهد شد زیرا چه بسبب آن میشکند کناره نهر بزرگ و در می آید آب در نهر کوچک زیاده از حق آن و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که کشاده کند کوه‌ها را یعنی روزن آب را در صورتیکه قسمت کرده باشند آب را بکوه یعنی قسمت کرده باشند بر نوجه که هر یکی را لوحی باشد بر لب نهر و دران لوح روزنی باشد و هر قدر آب که ازان روزن در آید نصیب اوست و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که بردارد از لب نهر آن لوح را که در آن روزن ست و نهد آن را در وسط نهر بمقدار چهار ذراع مثلا از لب نهر و از اینجا تا آنجا سدی بسازد و بگذارد دهانه نهر را خالی از لوح چه بسبب آن بند میشود آب و میرود در زمین او زیاده از حق او بخلاف آنکه اگر خواهد که پست یا بلند کند آن لوح را که دران روزن ست چه این جائز ست وی را در روایت صحیح زیرا چه تقسیم آب درینصورت باعتبار وسعت و تنگی روزن لوح ست بی اعتبار پستی و بلندی آن چنانچه همچنین عادت ست پس در پست و بلند کردن آن تغییر در موضع قسمت لازم نمی آید مسئله ۶ - اگر خواهد کسی در صورتیکه قسمت آب بکوه واقع شده ست که تقسیم کند آن را بشمار روزها پس این نمیرسد او را اگر برضای دیگران چه هر چه قدیم و معمول ست گذاشته میشود بطور قدیم بجهت آنکه حق هر کس دران ظاهر ست مسئله ۷ - اگر باشد مر هر یکی را ازان قوم کوه های معین در نهر خاص پس نمیرسد هیچ یکی را که زیاده کند کوه دیگر را اگرچه ضرر نمیرسد بکسی از اهل آن نهر چه دران شرکت خاص ست و هر یکی را حقی مقرر ست بخلاف آنکه اگر باشد کوه ها در نهر بزرگ ف چون دجله و فرات ص چه درینصورت میرسد هر یکی را که نهری ببرد ازان نهر بزرگ پس جائز ست وی را که زیاده کند کوه ها را در بعد بطریق اولی مسئله ۸ - نمیرسد یکی از شریکان نهر را که روان کند شرب خود را بسوی آن زمین خود که نیست آن را شرب در آن نهر چه این بعد از گذشتن مدت دراز دلیل خواهد شد براینکه آن زمین را حق شرب ست ازان نهر و همچنین نمیرسد او را که روان کند شرب خود را در زمین خود که آنرا حق شرب ست تا اینکه برسد آن آب بزمین دیگر وی که نیست حق شرب بجهت آن زیرا چه درینصورت آب زیاده از حق خود خواهد گرفت چه زمین اول جذب میکند بعض آب را پیش از رسیدن آب بزمین دیگر و این مانند راه مشترک ست که خواست یکی از شریکان که بکشاید در آن راه دروازه خانه دیگر را که ساکن آن غیر ساکن آن خانه ست که دروازه آن زمین دران

لطعن فيه يحيى بن معين رح والثاني ان به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثالث في صحة ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول
ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة رح ان
الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة
البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة
متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر
المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمها الى سائر المسكرات والشافعي رح يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية
الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس
انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها
لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح

چه یحیی بن معین رح جرح وطعن کرده است در آن ف وگفته است که روایت سه حدیث از پیغمبر صلعم صحیح نیست یکی ازان این است ودوم
ازان این است که هر که مس کند ذکر خود را باید که وضو بکند وسوم ازان اینکه هر نکاحیکه دران حاضر نشود چهار کس یعنی خطبه کننده وولی
ودو شاهد عدل آن زنا است ص ومراد از حدیث دیگر بیان حکم است نه بیان حقیقت ف یعنی انچه مسکر باشد از دو درخت مذکور
حرام است مثل خمر ص چه همین لائق منصب رسالت است زیراچه پیغمبر صلعم مبعوث بود برای بیان احکام نه برای بیان حقائق +
مسئله ۳- عین خمر حرام است قلیل باشد یا کثیر معلل بسکر وموقوف بر آن نیست وبعضی از ملحدان انکار میکنند حرمت عین خمر را ومیگویند که سکر آن
حرام است چه فساد خمر این است که غافل میکند از ذکر ویاد خدای تعالی واین فساد بسبب سکر است پس اگر سکر حاصل نشود حرام نیست ف این کفر است چه
این انکار قرآن است زیراچه در قرآن مجید خدایتعالی نام آنرا رجس نهاده است ورجس چیزی است که عین آن حرام باشد ونقل متواتر ثابت است
که پیغمبر عم حرام کرده است خمر را ونیز بر حرمت آن اجماع امت است وبجهت آنکه قلیل آن داعی بسوی کثیر آن میشود وازینجهت زیاده میشود لذت
خورنده آن بزیاده نوشیدن آن بخلاف دیگر مطعومات وباید دانست که خمر قلیل حرام است ومعلل بسکر نیست لهذا حکم آن متعدی وجاری نیست
در مسکرات دیگر ف یعنی قدر قلیل ازان که موجب سکر نباشد حرام نیست ص ونزد شافعی رح حکم آن متعدی وجاری است در مسکرات
دیگر ف وقدر قلیل از مسکرات دیگر نیز حرام است ص ولیکن این خلاف سنت مشهوره است ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که عین خمر حرام است
ص ونیز لازم می آید ازان تعلیل متعدی کردن اسم خمر بسوی مسکرات دیگر باینطور که اول اسم خمر بمعنی مخامرة عقل ثابت شود وجمیع مسکرات
را وبعد ازان ثابت شود حکم خمر در جمیع مسکرات وحالانکه تعلیل در احکام میشود ونه در اسما زیراچه در لغت قیاس نیست مسئله ۴
خمر نجس است نجاست غلیظه مانند بول بسبب آنکه حرمت آن بدلائل قطعی ثابت است چنانچه مذکور شد مسئله ۵- هر که حلال داند خمر را کافر است
چه آن انکار کرد دلیل قطعی را مسئله ۶- خمر مال متقوم نیست در حق مسلمانان لهذا اگر تلف کند یا غصب کند آنرا کسی ضامن نمیشود وجائز نیست
بیع آن زیراچه الله تعالی هرگاه نجس وناپاک گردانید آنرا پس اهانت کرد آنرا واگر متقوم شود عزت آن لازم می آید ودر حدیث آمده است که
هر که حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن را وخوردن بهای آن را واختلاف کرده اند علما درینکه مالیت خمر ساقط است یا نه وصحیح این است

بضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماءً فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعدٍ فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سُمّي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها **قال** الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول

ضم کند شرب مذکور را بآن زمین و بفروشد هر دو را و ادا کند از بهای آن بهای زمین را اولا و آنچه باقی ماند صرف کند آن را در باب ادای دین میت **مسئله ۱۲۱** - اگر سیراب کرد مردی زمین خود را یا آب پر کرد زمین خود را پس روان شد آن آب بسوی زمین دیگر و غرق کرد آن را یا نمناک گردید زمین همسایه بسبب این آب پس در نصورت ضمان لازم نمی آید بر آن مرد زیرا چه او هیچ تعدی نکرده ست والله اعلم

کتاب الاشربه

مسئله اشربهای حرام چهار است یکی خمر و آن عبارت است نزد ابی حنیفه رح از شیره انگور تر اعنی شیره خام وقتیکه غلیان کند ف اعنی جوش خورد ص و قوی گردد ف بانطور که مسکر شود ص و کف انداز د ف و ساکن گردد ص نزد صاحبین رح خمر است وقتیکه جوش خورد و قوی گردد و انداختن کف شرط نیست پس راجح هرگاه سخت و قوی گردد شیره انگور اسم خمر و معنی که علت حرمت است هر دو ثابت میشود و دلیل ابی حنیفه رح این است که غلیان بدایت قوی شدن است و آن بانتهای رسید بعد از آنکه کف انداز د و ساکن گردد چه باین ممتاز میشود صاف از درد و احکام شرع که قطعی است چون حد و تکفیر مستحل و حرمت بیع بانتها تعلق دارد و بعضی گفته اند که حکم کرده میشود بانیکه حرام است خوردن آن بعد از آنکه قوی گردد از روی احتیاط و بعضی از علما گفته اند که هر چیز که مسکر باشد پس نام آن خمر است و اسم خمر بر آن اطلاق کرده میشود بجهت آنکه در حدیث آمده است که هر مسکر خمر است و نیز در حدیث دیگر آمده است که خمر ازین دو درخت است اعنی انگور و خرما و بجهت آنکه اسم خمر مشتق است و ماخوذ از مخامرة عقل ف اعنی بیهوش ساختن ص و اینمعنی موجود است در هر چیز که مسکر باشد و دلیل ابی حنیفه رح این است که اسم خمر باتفاق اهل لغت مخصوص است بانچه که مذکور شد ف اعنی شیره انگور وقتیکه بجوشد و قوی گردد تا آخر آنچه که مذکور شد ص لهذا مشهور است لفظ خمر دران و در غیر آن مستعمل و مشهور است الفاظ دیگر ف چون نبید و طبیخ و مثلث ص و دلیل دیگر این است که حرمت خمر قطعی است پس اگر هر مسکر خمر می بود حرمت آن نیز قطعی میشد و حال آنکه ظنی است و خمر از مخامرة عقل مشتق نیست بلکه مشتق است از تخمر که بمعنی تشدد و قوت است و بالفرض اگر مشتق از مخامرة عقل باشد آن منافی این نیست که خمر اسم مخصوص بود بچیزیکه مذکور شد چنانچه لفظ النجم مشتق است از ظهور و معهذا مخصوص است بستاره معروف که پروین است نه اسم است برای هر چیزیکه ظهور کند و جواب از دلیل بعضی علما این است که حدیث اول صحیح نیست

ولئن اجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به وأما نقيع التمر وهو السكر وهو النيّ
من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة كلها
وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما
نقيع الزبيب وهو النيّ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى
من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر
لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة
من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها
ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط
تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرم
وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين قال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به

لهذا مجتمع میشوند بر خوردن آن فاسقان پس حرام ست خوردن آن تا دفع شود فسادیکه متعلق ست بآن و سوم از شرابهای حرام نقیع
خرماست یعنی آبیکه اندازند دران خرمای تر را و بگذارند تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود و آنرا سکر میگویند و این نیز حرام مکروه است
نزد علمای ما رح و گفته است شریک ابن عبد الله که این مباح ست زیراچه حق تعالی در قرآن مجید منت و احسان خود را بیان میکند
که میگیرید شما از خرما و انگور سکر را پس معلوم شد که حلال ست چه منت و احسان بحرام متحقق نمیشود و دلیل علمای ما رح اجماع صحابه است
و آیه قرآن بر این محمول ست که در ابتدای اسلام نازل شده است و دران زمان همه شرابها مباح بوده است و بعضی گفته اند که مراد از
آیه مذکوره توبیخ ست نه امتنان یعنی میگیرید شما از خرما و انگور سکر را و میگذارید رزق حسن را یعنی نمی شناسید آن را رزق حسن کذا فی الکفایه
ص و چهارم از شرابهای حرام نقیع زبیب است یعنی آبیکه اندازند دران انگور خشک را و بگذارند آنرا چند روز تا آنکه آن آب شیرین
گردد و متغیر شود پس مادامیکه شیرین ست حلال ست و وقتیکه قوی گردد و جوش خورد حرام است و درین نیز اختلاف اوزاعی ست رح باید دانست
که حرمت این شرابها یعنی باذق و منصف و نقیع خرما و نقیع زبیب کمتر ست از حرمت خمر لهذا حلال دانندهٔ این شرابها کافر نمیشود بخلاف
حلال دانندهٔ خمر چه آن کافر ست زیراچه حرمت این شرابهای مذکوره ظنی ست و حرمت خمر قطعی ست و واجب نمیشود حد بسبب نوشیدن این شرابها
مگر وقتیکه مست گردد و واجب میشود حد بسبب خوردن خمر اگرچه یکقطره باشد و درین شرابها نجاست خفیفه است در یک روایت و غلیظه است
در روایت دیگر و نجاست خمر غلیظه است باتفاق جمیع روایات و جائز ست بیع این شرابها و ضامن میشود تلف کننده آن نزد ابی حنیفه رح
برخلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان جائز نیست بیع آن و ضامن نمیشود تلف کننده چنانچه در خمر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این
شرابها مال متقوم ست و هیچ دلیل قطعی بسقوط تقوم آن نیست بخلاف خمر و لیکن واجب میشود نزد ابی حنیفه رح قیمت این شرابها نه مثل آن
وقت اتلاف آن ف بنابر آنکه مسلم از تصرف کردن بحرام ممنوع ست پس ماخوذ بمثل آن مامور نخواهد بود کذا فی الکفایه ص و جائز نیست
نفع گرفتن باین شرابها بوجهی از وجوه زیراچه این شرابها حرام ست و مرویست از ابی یوسف رح که جائز ست بیع شرابهای مذکوره وقتیکه
بشرطیکه رفته باشد بسبب پختن زیاده از نصف و کمتر از دو ثلث و محمد رح در جامع صغیر گفته است که آنچه سوای شرابهای مذکوره ست از شرابهای دیگر

انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب

که آن مال ست زیراچه طبیعت مردمان میل میکند بسوی آن و بخیلی میکنند بآن مسئله ۶- اگر باشد دین مسلمانی بر ذمه مسلمانی پس ادا کرد آن مدیون آنرا از بهای خمر پس حلال نیست دائن را گرفتن زیراچه آن بهای بیع باطل ست و مغصوب ست در دست آن مسلمان یا امانت ست بنابر اختلاف علما در آن چنانچه در صورت بیع مردار و اگر باشد دین بر ذمه ذمی پس جائز ست که ادا کند آن از بهای خمر و بگیرد آن مسلمان قرض خواه چه بیع خمر میان ذمیان جائز ست مسئله ۷- نفع گرفتن از خمر چون تداوی و مانند آن حرام ست بجهت آنکه انتفاع بنجس حرام ست و بجهت آنکه واجب ست اجتناب از آن و در صورتیکه انتفاع بآن جائز شود اجتناب ممکن نیست مسئله ۸- هر که خمر خورد حد لازم می آید بر او اگرچه مست نشده باشد بجهت آنکه در حدیث آمده ست که هر که خمر خورد و بزنید او را یعنی حد زنید و اگر باز خورد باز زنید او را و اگر باز خورد باز زنید او را و اگر باز خورد پس بکشید او را ولیکن حکم کشتن منسوخ شده ست بقول پیغمبر صلعم که خون مسلمان حلال نیست مگر بیکی از سه یعنی یکی کفر بعد ایمان دوم زنا بعد احصان سوم قتل بغیر حق و حکم تازیانه زدن باقی و مشروع ست و بر این اجماع صحابه رضی الله عنهم و اندازه آن هشتاد تازیانه ست چنانچه گذشت در باب بیان حد مسئله ۹- اگر طبخ کند کسی خمر را تا آنکه سوخته گردد و ثلث آن پس این طبخ اثر نمیکند در آن موجب حلت آن نمیشود زیراچه از طبخ ثبوت حرمت ممتنع میشود نه آنکه حرمت بعد ثبوت مرتفع میگردد ولیکن اگر بخورد آن کسی حد لازم نمی آید مگر وقتیکه مست گردد چنانکه فقها گفته اند زیراچه حد که بخوردن اندکی لازم می آید مخصوص ست بخمر که بالا مذکور شد و این مطبوخ ست مسئله ۱۰- جائز ست آنکه سرکه سازند خمر را و در این خلاف شافعی رحمه الله ست و انچه که مذکور شد بحث خمر بود که یکی از شرابهای حرام ست دوم از شرابهای حرام عصیر ست یعنی شیره انگور وقتیکه طبخ کرده شود و وقتیکه سوخته گردد کمتر از دو ثلث آن و این مطبوخ ست بادنی طبخ که آن باذق میگویند و نیز آنرا منصف میگویند وقتیکه سوخته گردد نصف آن و در جامع صغیر این عصیر را بلفظ طلا ذکر کرده ست و نزد علمای ما رحمهم الله حرام ست وقتیکه جوش خورد و قوی گردد فقط نزد صاحبین رح و نزد ابو حنیفه رح وقتیکه کف اندازد و ساکن گردد و گفته ست اوزاعی رح که منصف مباح ست و بعضی از معتزله نیز باین قائل ست زیراچه آن مشروب خوب ست یعنی مرغوب الطبع ست و خمر نیست و دلیل علمای ما رح این ست که منصف رقیق و سکر آورنده ست مانند خمر

فغدوت الیہ من الغد فاخبرتہ بذلک فقال ما زدناک علی عجوۃ وزبیب وھذا من الخلیطین وکان مطبوخا لان المروی عنہ حرمۃ نقیع الزبیب وھو النی منہ وما روی انہ علیہ السلام نہی عن الجمع بین التمر والزبیب والزبیب والرطب والرطب والبسر محمول علی حالۃ الشدۃ وکان ذلک فی الابتداء **قال** ونبیذ العسل والتین ونبیذ الحنطۃ والذرۃ والشعیر حلال وان لم یطبخ وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ اذا کان من غیر لہو وطرب لقولہ علیہ السلام الخمر من ہاتین الشجرتین واشار الی الکرمۃ والنخلۃ خص التحریم بہما والمراد بیان الحکم ثم قیل یشترط الطبخ فیہ لاباحتہ وقیل لا یشترط وھو المذکور فی الکتاب لان قلیلہ لا یدعو الی کثیرہ کیف ما کان وھل یحد فی المتخذ من الحبوب اذا سکر منہ قیل لا یحد وقد ذکرنا الوجہ من قبل قالوا والاصح انہ یحد فانہ روی عن محمد فیمن سکر من الاشربۃ انہ یحد من غیر تفصیل وھذا لان الفساق یجتمعون علیہ فی زماننا اجتماعہم علی سائر الاشربۃ بل فوق ذلک وکذلک المتخذ من الالبان اذا اشتد فہو علی ھذا وقیل ان المتخذ من لبن الرماک لا یحل عند ابی حنیفۃ رح اعتبارا بلحمہ اذ ھو متولد منہ قالوا والاصح انہ یحل لان کراہۃ لحمہ لما فی اباحتہ من قطع مادۃ الجہاد او لاحترامہ فلا یتعدی الی لبنہ

و مصبح آن رفتم نزد ابن عمر رض و از حال خود خبر دادم او را پس فرمود که زیاده نکردیم ترا چیزی بر خرما و زبیب ف اعنی انگور خشک ص و این آب خلیطین بود و بایست که مطبوخ شده بود زیراچه مروی است از ابن عمر رض که نقیع زبیب که خام باشد حرام ست و آنچه مرویست که پیغمبر صلعم نہی فرموده است از جمع کردن در میان تمر و زبیب و در میان زبیب و رطب و در میان رطب و بسر محمول ست بر حالت شدت ف و قحط و عسرت که اغنیا را جمع کردن در میان دو نعمت مکروه بود و مستحب بود که بخورد یک نعمت را و ایثار کند نعمت دیگر را بہمسایہ خود تا او سیر و ہمسایہ اش گرسنہ نباشد ص و این حکم در ابتدای اسلام بود **مسئلہ ۱۲** - نبیذ شہد و نبیذ انجیر و گندم و جو و ارزن اگرچہ مطبوخ نباشد حلال ست نزد ابی حنیفہ و ابی یوسف رح بشرطیکہ بخورد آن را بغیر قصد لہو و طرب و دلیلش قول پیغمبر صلعم کہ خمر ازین دو درخت ست اعنی انگور و خرما زیراچہ تخصیص کرد حرمت را باین دو چیز چہ مراد بیان حکم ست نہ بیان حقیقت باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ در اباحت این نبیذ ہا ہمی مذکور طبخ شرط است و بعضی میگویند کہ طبخ شرط نیست و ہمین مذکورست در کتاب زیراچہ قلیل ازین نبیذ ہا داعی بسوی کثیر آن نمیشود خواہ مطبوخ باشد خواہ مطبوخ نباشد و اختلاف کردہ اند درینکہ اگر بخورد کسی شرابی را کہ ساختہ میشود ازین دانہ ہا و مست گردد حد لازم می آید براو یا نہ بعضی گفتہ اند کہ حد لازم نمیشود و وجہ آن سابق مذکور شد ف کہ اگر کسی از ان مست شود بمنزلہ نائم ست و مانند کسی ست کہ عقل و زائل شود بسبب خوردن اجوان خراسانی و شیر اسپ ص و گفتہ اند فقہا اصح آنست کہ حد لازم می آید بر وی چہ مرویست از محمد رح کہ ہر کہ مست گردد از شرابہا حد براو لازم می آید و دران ہیچ تفصیل نیست چہ فساق درین زمانہ مجتمع میشوند برین شرابہا چنانچہ مجتمع میکردند بر شرابہای دیگر بلکہ زیادہ بران و برہمین حکم ست آنچہ ساختہ شود از شیرہا وقتیکہ قوی گردد و بعضی گفتہ اند کہ آنچہ ساختہ میشود از شیر اسپ حلال نیست نزد ابی حنیفہ رح بسبب آنکہ آن متولد ست از گوشت آن و آن حلال نیست نزد ابی حنیفہ رح و فقہا گفتہ اند اصح آنست کہ حلال ست زیراچہ گوشت اسپ مکروہ ست نزد وی رح بجہت آنکہ در اباحت گوشت آن قطع مادہ جہاد لازم می آید یا بجہت احترام آن پس حرمت گوشت باین جہت موجب حرمت شیر آن نمیگردد

قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله تعالى قال ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدي الى اهلي

و گفته اند فقها که این مذکور است در جامع صغیر فقط و هیچ جا جامع صغیر یافته نمیشود و این صریح دلالت میکند بر آنکه آنچه از شراب ساخته میشود از گندم و جو و شهد و ارزن حلال است نزد ابی حنیفه رح ف بشرطیکه مست نگردد ص و حد زده نمیشود هر که خورد آن نزد او رح اگرچه مست گردد و همچنین طلاق او واقع نمیشود مانند نائم و مانند کسی که زائل شده باشد عقل او بسبب خوردن بنج ف اسم اجوان خراسانی ص یا شیر اسپ و مرویست از محمد رح که آنچه سوای شرابهای مذکوره از شرابهای دیگر ساخته میشود از گندم و جو و غیره حرام است و هر که خورد و مست گردد حد لازم می آید برو و طلاق او نیز واقع میشود چنانچه همین حکم است در جمیع شرابها حرام و فتوی بر قول محمد است رح و نیز محمد رح در جامع صغیر گفته است که ابو یوسف رح میگفت اول آن شرابیکه جوش خورد و قوی گردد و بعد از آن باقی ماند ده روز و فاسد نگردد ف اعنی ترش نشود ص و پس آن مکروه است نزد من پس راجع باقی ماندن آن تا این مدت بغیر ترشی دلیل قوت و شدت است و آن علامت حرمت است و همچنین مرویست از ابن عباس رض و بعد از آن رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح اعنی اول گفته بود که هرچه مسکر باشد حرام است موافق قول محمد رح و بعد از آن رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح و حرام نگفت جمیع مسکر را و نیز رجوع کرد از شرط مذکور نیز ولیکن ابو یوسف رح تنها قائل باین شرط است که هرگاه جوش خورد و قوی گردد شرابهای مذکور چون سکر و نقیع زبیب حرام است بشرطیکه باقی ماند ده روز و فاسد ف و ترش ص نگردد و بعد از آن رجوع کرد ازین شرط بسوی قول ابی حنیفه رح و در مختصر مذکور است که نبیذ خرما و انگور خشک هرگاه اندکی طبخ داده شود اگرچه قوی گردد پس اگر بخورد از آن آن مقدار که ظن غالب در آن نیست که موجب سکر نخواهد بود حلال است بشرطیکه بنوشد آن را بغیر قصد لهو و طرب و این نزد شیخین رح است و نزد محمد و شافعی رح حرام است و این اختلاف مانند اختلاف علما است در مثلث عنبی که بعد ازین ذکر آن می آید ان شاء الله تعالی مسئله او - باک نیست در نوشیدن آب خلیطین ف اعنی آب خرما و آب انگور خشک که هر دو را جمع کنند و اندکی طبخ دهند و بگذارند تا آنکه جوش خورد و قوی گردد ص و وجهش اینست که روایت کرده است ابن زیاد رض گفته است که عبد الله ابن عمر رض شربتی خورانید مرا و باین حالت شدم که خانه خود را نمی شناختم

قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصير ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشئ يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شئ فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام

دران قائم ست بی تغیر پس شد آن شیره شیرهٔ که بعد از بر آوردن طبخ میکنند و اگر انگور خشک یا تر را با خرما مخلوط کرده طبخ نمایند حلال نمیشود مگر بعد دو ثلث آن سوخته گردد بسبب طبخ زیرا چه در حق خرما اگرچه اندکی طبخ کافی ست لیکن در حق شیرهٔ انگور ضروریست که دو ثلث آن برود پس جانب انگور معتبرست از روی احتیاط و همین حکم ست وقتیکه مخلوط کنند شیرهٔ انگور را با نقیع خرما بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد و اگر اندکی طبخ کنند نقیع خرما و انگور خشک را و بعد ازان انداختند دران خرما یا انگور خشک را پس اگر انداختند قدر قلیل را که نبیذ ساخته نمیشود ازان مقدار پس دران باکی نیست و اگر انداختند آن مقدار که نبیذ میسازند ازان مقدار پس حلال نیست مانند آنکه انداخته شود در مطبوخ قدحی از نقیع و وجه آن همان ست که غلبه جانب حرمت ست لیکن اگر نوشیدن آن کسی حد واجب نمیشود بر او زیرا چه حرمت آن بجهت احتیاط ست و احتیاط در باب حد در دفع حد ست و اگر طبخ کنند خمر یا غیر خمر را بعد ازان که قوی شده باشد طبخ باین حد کنند که دو ثلث آن برود حلال نمیشود زیرا چه حرمت آن ثابت شده ست پس زایل نمیشود بسبب طبخ مسئله ۱۴ باکی نیست در نبیذ ساختن در کدو و در سبوی سرخ رنگ یا سبز رنگ و در ظرفیکه بزفت اندوده باشد حاصل کلام اینست که در این ظروف در ابتدای اسلام استعمال خمر میکردند و چون خمر حرام گشت پیغمبر صلعم از استعمال این ظروف نهی فرموده بود برای احتیاط و بعد از مدتی اجازت باستعمال آن داده و فرمود که بنوشید در هر ظرفیکه خواهید زیرا چه ظرف هیچ چیز را حلال یا حرام نمیکند لیکن مسکرات را نیاشامید پس اگر استعمال خمر کرده باشند درین ظروف باید که پاک کنند آن را اولا و بعد ازان استعمال نمایند پس اگر این ظروف کهنه باشند بشستن سه بار پاک میشود و اگر جدید باشد پاک نمیشود نزد امام محمد رح زیرا چه خمر سرایت کرده ست دران و جذب شده ست بخلاف کهنه و نزد ابی یوسف رح پاک میشود باین طور که بشویند آن را سه بار و هر بار خشک نمایند و بعضی گفته اند که نزد ابی یوسف رح طریق پاکی آن اینست که آن را از آب پر کنند و ساعتی بگذارند و توقف نمایند و بعد ازان بریزند آن آب را و باز پر کنند و بریزند و همچنین کرده باشند تا آنکه آب صاف برآید پس درین هنگام پاک میشود مسئله ۱۵ وقتیکه خمر سرکه گردد حلال میشود خواه خود بخود سرکه شده باشد خواه بسبب انداختن چیزی دران مانند نمک و سرکه مسئله ۱۶ اگر سرکه گردانند خمر را مکروه نیست و گفته است شافعی رح که مکروه ست و سرکه که حاصل شود ازان حلال نیست اگر سرکه کرده باشند آن را بانداختن چیزی دران و اگر باشد بغیر انداختن چیزی پس دو قول ست از وی رح و دلیل شافعی آنست که سرکه گردانیدن خمر نزدیکی ست بآن بوجه تمول و حکم باجتناب از خمر منافی آنست و دلیل علمای ما آنست که پیغمبر صلعم فرموده است

قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال مالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير

مسئله: شیرهٔ انگور وقتیکه طبخ داده شود باین حد که سوخته گردد دو ثلث آن و یک ثلث باقی ماند و آن را مثلث عنبی میگویند حلال ست نزد شیخین رح اگرچه قوی شده باشد و نزد محمد و مالک و شافعی رح حرام ست و این اختلاف دران صورت ست که مقصود از خوردن آن تقویت باشد و اما وقتیکه مقصود لهو و طرب باشد حلال نیست نزد همه بلا اختلاف و یک روایت از محمد رح مثل قول شیخین رح ست و در روایت دیگر از وی رح که آن مکروه ست و نیز یک روایت ست از وی که او رح توقف کرده ست در حکم آن و دلیل مالک و محمد و شافعی رح برای اثبات حرمت قول پیغمبر صلعم ست که هر مسکر خمر ست و قول پیغمبر صلعم که انچه کثیر آن موجب سکر ست پس قلیل آن نیز حرام ست و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که انچه یک سبو از ان موجب سکر ست پس جرعه از ان حرام ست و دلیل دیگر اینست که انچه مسکر ست موجب فساد عقل ست پس حرام خواهد شد قلیل و کثیر آن مانند خمر و دلیل شیخین رح قول پیغمبر صلعم ست که خمر حرام ست بعینه و نیز مرویست که حرام ست قلیل و کثیر آن و حرام ست سکر از هر شراب ف اعنی سوای خمر ص و هرگاه تخصیص کرد علیه السلام سکر را در غیر خمر معلوم شد که غیر خمر بشرط سکر حرام ست و دلیل دیگر اینست که موجب فساد عقل مقدار مسکر ست و آن حرام ست و قلیل از غیر خمر حرام میشود مگر بسبب آنکه قلیل بسبب رقت و لطافت خود داعی میشود بسوی کثیر لهذا قلیل را حکم کثیر داده میشود و مثلث بسبب غلظت خود داعی نمیشود و قلیل آن بسوی کثیر و خود غذا ست پس قلیل آن باقی خواهد ماند بر اباحت اصلی و حدیث اول ف اعنی هر مسکر خمر ست مطعون یحیی بن معین رح ست ص و ثابت نیست چنانچه بالا مذکور شد و نیز حدیث مذکور محمول ست بر قدح اخیر زیراچه فی الحقیقت مسکر همان ست و اگر آب بریزند در مثلث تا اینکه رقیق گردد و بعد ازان اندکی طبخ دهند پس آن در حکم مثلث ست زیراچه ریختن آب دران ضعیف تر میکند آن را بخلاف آنکه اگر ریخته گردد آب در شیرهٔ خام و بعد ازان طبخ داده شود تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن چه آب سوخته میگردد اولا بسبب لطافت خود یا از هر دو سوخته میگردد و هر قدر که سوخته میگردد پس هر دو صورت مقدار دو ثلث از آب انگور یا خرما سوخته نمیگردد و اگر طبخ داده شود خود انگور و بعد ازان افشرده شود و برآورده شود شیرهٔ آن پس بنا بر روایت اندک طبخ کافی ست ف برای حلت آن ص در یک روایت از ابی حنیفه رح و در روایت دیگر از وی رح حلال نمیشود تا اینکه سوخته نگردد دو ثلث آن بسبب طبخ و همین اصح ست زیراچه شیرهٔ انگور

ویکرہ اکل خبز عجن عجینه بالخمر لقیام اجزاء الخمر فیه **فصل** فی طبخ العصیر الاصل ان ما ذهب بغلیانه بالنار وقذفه بالزبد یجعل کان لم یکن ویعتبر ذهاب ثلثی ما بقی لیحل الثالث الباقی بیانه عشرة دوارق من عصیر طبخ فذهب دورق بالزبد یطبخ الباقی حتی یذهب ستة دوارق ویبقی الثلاث فیحل لان الذی یذهب بزبدًا هو العصیر او ما یمازجه وایا ما کان یجعل کان العصیر تسعة دوارق فیکون ثلثها ثلاثة والاصل آخران العصیر اذا صب علیه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان کان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته یطبخ الباقی بعد ما ذهب مقدار ما صب فیه من الماء حتی یذهب ثلثاه لان الذی یذهب اولًا هو الماء والثانی العصیر فلا بد من ذهاب ثلثی العصیر وان کانا یذهبان معا تغلی الجملة حتی یذهب ثلثاها ویبقی ثلثها فیحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصیرا والثلث الباقی ماء وعصیر فصار کما اذا صب الماء فیه بعد ما ذهب من العصیر بالغلی ثلثاه بیانه عشرة دوارق من عصیر وعشرون دورقا من ماء ففی الوجه الاول یطبخ حتی یبقی تسع الجملة لانه ثلث العصیر وفی الوجه الثانی حتی یذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلی بدفعة او دفعات سواء اذا حصل قبل ان یصیر محرما ولو قطع عنه النار فغلی حتی ذهب الثلثان یحل لانه اثر النار واصل آخر ان العصیر اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهریق بعضه کم تطبخ البقیة حتی یذهب الثلثان فالسبیل فیه ان تاخذ ثلث الجمیع فتضربه فی الباقی بعد المنصب ثم تقسمه علی ما بقی بعد ذهاب ما ذهب

مسئله ۳۰۴ - اگر از خمر عجین کنند آرد را پس خوردن نان آن مکروه است چه اجزای خمر در ان باقی مانده والله اعلم

فصل در بیان طبخ شیرهٔ انگور و در ان سه اصل است اصل اول آنست که آنچه رود از شیره و بیرون افتد از دیگ بجهت شدت غلیان آن بسبب آتش یا بسبب انداختن آن کف پس اعتبار ندارد گویا از اصل نبود و بعد از ان آنچه باقی ماند طبخ کنند آن را باین حیله که دو ثلث آن سوخته گردد و یک ثلث باقی ماند تا حلال گردد و بیان آن چنیست که مثلاً ده پیمانه شیره را طبخ داد کسی و رفت یک پیمانه از ان بسبب انداختن کف پس باید که طبخ دهد باقی را تا آنکه رود شش پیمانه از ان و باقی ماند سه پیمانه پس درین هنگام حلال میشود زیرا چه یک پیمانه که رفت بسبب انداختن کف یا شیره باشد یا آب مثلاً که ممزوج کرده باشند اعتبار ندارد و گویا نبود شیره و همان نه است که نه پیمانه است و ثلث آن سه پیمانه

و اصل دوم آنست که اگر آب بریزند در شیره پیش از انکه طبخ کنند و بعد از ان طبخ کنند مجموع را پس اگر آب بزودی سوخته گردد بسبب رقت و لطافتی که وارد باید که آنچه باقی ماند بعد از رفتن آب طبخ کنند آن را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن زیرا چه آنچه رفته بود اولاً آب بود و آنچه باقی ماند همان شیره است و ضرورست که دو ثلث از شیره سوخته گردد تا حلال شود و اگر آب و شیره هر دو سوخته گردد معاً پس باید که طبخ کنند مجموع را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث و باقی ماند یک ثلث آن تا حلال شود زیرا چه رفت دو ثلث از مجموع آب و شیره و ثلث باقی نیز مجموع آب و شیره است پس مانند آن شیره شد که باقی ماند بعد از سوختن دو ثلث و ریخته شود آب دران و بیان آن آنست که مثلاً ده پیمانه ممزوج کنند با بیست پیمانه آب پس صورتیکه سوخته گردد آب اولاً طبخ کنند مجموع را تا آنکه باقی [illegible] و در صورتیکه آب و شیره هر دو سوخته گردد و معاً طبخ [illegible] تا آنکه سوخته گردد دو ثلث مجموع **مسئله** - جوش دادن شیره با آتش خواه بیکدفعه جوش دهند خواه بدفعات پیش از انکه مسکر و حرام گردد کافی ست و اگر دور کنند آتش را از زیر آن و جوش خورد دیگ تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن حلال شود چه آن اثر آتش ست و اصل سوم آنست که هرگاه طبخ کنند شیره را تا آنکه سوخته گردد بعض آن و بعد از ان بریزند بعض آن پس صورت چه قدر طبخ باید داد باقی را تا آنکه دو ثلث آن رود پس باید دانست که طریق آن آنست که ضرب کنند ثلث جمیع را در آنچه باقیست بعد از ریختن بعض آن و بعد از ان تقسیم نمایند حاصل ضرب را بر آنچه باقی مانده بود بعد از سوختن بعض آن

نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذية والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا **قال** ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته الطبخ

که سرکه نان خورش نیک است و دوم اینکه بسبب سرکه کردن صفت مفسد از خمر زائل میشود و صفت صلاح اعنی تسکین صفرا و کسر شهوت وغیره وغیرها ثابت میشود پس سرکه ساختن خمر اصلاح است و اصلاح مباح است و نزدیکی از خمر برای نیست کردن فساد آن است پس آن مشابه بریختن آن است و سرکه ساختن از ریختن آن اولی است زیرا که دران احراز مالی است که در وقت دیگر حلال میشود مسئله ۱۸ هرگاه سرکه گردد خمر پاک میگردد ظرف آن بمقداریکه خمر دران بود و اما بالاتر از ان که خالی از خمر بود پس بعضی گفته اند که آن نیز پاک میگردد به تبعیت و بعضی گفته اند که پاک نمیشود چه در آن خمر خشک است مگر وقتیکه آنرا بسرکه بشویند پس آن نیز سرکه میگردد همان ساعت و پاک میشود و همچنین وقتیکه بریزند از ان ظرف خمر را و بعد از آن پر کنند آنرا از سرکه پاک میگردد فی الحال چنین گفته اند فقها مسئله ۱۹ مکروه است خوردن درد خمر و شانه نمودن موی بدرد آن چنانچه بعضی از زنان میکنند ص زیرا که درد خالی از اجزای خمر نمیشود و انتفاع بحرام حرام است لهذا جائز نیست که دوای جراحت نمایند بآن یا تداوی نمایند بآن ریش پشت ستور را و جائز نیست که بخورانند آنرا مر ذمی را یا صبی را بجهت تداوی و اگر خوراند کسی اینها را پس گناه آن بر آنکس است و همچنین جائز نیست که بخورانند ستور را و بعضی گفته اند باید که نبرند خمر را پیش ستور و اگر کشیده بیارد ستور را نزد خمر تا بخورد آن استور پس باکی نیست دران چنانچه در صورت سگ و مردار ص اعنی مردار را پیش سگ اندازند و اگر سگ را کشیده نزد مردار ببرند مضائقه نیست مسئله ۱۹ اگر درد خمر را در سرکه بیندازند مضائقه نیست چه آن نیز سرکه میگردد و لیکن باید که سرکه را ببرند نزد درد خمر و در سرکه اندازند نه درد را و اگر بالعکس [illegible] مسئله ۲۰ اگر بخورد کسی درد خمر را و مست نگردد پس حد لازم نمی آید براو و شافعی رح گفته است که حد براو لازم می آید چه آن خورده است بعضی از اجزای خمر را و دلیل علمای ما [illegible] درد خمر داعی بکثیر آن نمی شود بجهت آنکه طبیعت انسان نفرت است از درد پس مثل شد ابهای دیگر است و بخوردن آن حد واجب نیست مگر وقتیکه مست گردد و بجهت آنکه درد [illegible] نشسته ص غالب است پس مانند آن شد که غالب شود بران آب بسبب آمیختن مسئله ۲۱ حقنه کردن بخمر و تقطیر آن در سوراخ ذکر مکروه است زیرا که آن انتفاع بحرام است و در صورت حد لازم نمیشود زیرا که حد بسبب خوردن لازم میشود و در صورت آن نخورده است مسئله ۲۲ اگر خمر انداخت کسی در شوربا پس حلال نیست خوردن آن بجهت آنکه ناپاک شد و اگر بخورد آن حد لازم نمی آید تا که مست نگردد از آن زیرا که خمر در صورت طبخ یافته است

والخنزیر مستثنی لانه نجس العین فلا یجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعلیم لان ما تلونا من النص ینطق باشتراط التعلیم والحدیث به وبالارسال ولانه انما یصیر آلة بالتعلیم لیکون عاملا له فیترسل بارساله ویمسکه علیه قال

وتعلیم الکلب ان یترک الاکل ثلاث مرات وتعلیم البازی ان یرجع ویجیب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضی الله عنه ولان بدن البازی لا یحتمل الضرب وبدن الکلب یحتمله فیضرب لیترکه ولان آیة التعلیم ترک ما هو مالوفه عادة والبازی متوحش متنفر فکانت الاجابة آیة تعلیمه اما الکلب فهو الوف یعتاد الانتهاب فکان آیة تعلیمه ترک مالوفه وهو الاکل والاستلاب ثم شرط ترک الاکل ثلاثا وهذا عندهما وهو روایة عن ابی حنیفة رحمهم الله لان فیما دونه مزید الاحتمال فلعله ترکه مرة او مرتین شبعا فاذا ترکه ثلاثا دل علی انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار کما فی مدة الخیار وفی بعض قصص الاخیار ولان الکثیر هو الذی یقع امارة علی العلم دون القلیل والجمع هو الکثیر وادناه الثلاث فقدرنا بها وعند ابی حنیفة رح علی ما ذکر فی الاصل لا یثبت التعلیم ما لم یغلب علی ظن الصائد انه معلم ولا یقدر بالثلاث لان المقادیر لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فیفوض الی رای المبتلی به کما هو اصله فی جنسها وعلی الروایة الاولی عنده یحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا یحل لانه انما یصیر معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعلیم غیر معلم فکان الثالث صید کلب جاهل وصار کالتصرف المباشر فی السکوت المولی

وخوک نیز مستثنی ست بجهت آنکه خوک نجس العین ست و انتفاع بآن جائز نیست و باید دانست که شرط ست برای حلت شکار که جانور شکاری معلم باشد چنانچه آن آیة بنام خدا سر بریده چنین آمده ست در حدیث عدی بن حاتم طائی رض مسئلہ ۔ علامت معلم شدن کلب اینست که سگ بگیرد و نخورد سه بار ف اعنی هرگاه این معامله سه بار کرد معلوم شد که معلم گردید ص و علامت معلم شدن باز اینست که باز آید بسوی صاحب خود وقتیکه بخواند آنرا صاحبش و این علامت منقول ست از عبد الله ابن عباس رض و دیگر اینست که بدن باز قابل این نیست که تحمل ضرب کند و بدن کلب قابلیت آن دارد پس زده خواهد شد سگ تا بگذارد صید را و نخورد و نیز علامت معلم شدن آنست که بگذارد چیزیرا که مالوف او بود اندر وی عادت و عادت باز اینست که وحشت و نفرت میدارد از انسان پس آنگاه باز آمد وحشت نکرد پس این علامت تعلیم اوست اما کلب مالوف ست بانسان و لیکن عادت آن انتهاب بخوردن ست و هرگاه نگهداشت و نخورد پس این علامت تعلیم اوست و باید دانست که آنچه مذکور شد که سه بار بگذارد و نخورد شرط ست نزد صاحبین رح و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش اینست که در کمتر از سه بار احتمال بسیار ست شاید که بسبب سیری و آسودگی گذاشته باشد یا غیر آن و هرگاه سه بار ترک کرد و نخورد پس این دلالت میکند بر اینکه گذاشتن عادت آن شد چه این علم و خاص اعنی سه مقرر ست برای امتحان و اظهار عذر چنانچه معلوم ست در تعیین مدت خیار و مذکور ست در قصه بعض اخیار ف که موسی و خضر علیهما السلام چه خضر عم در نوبت سوم گفت که هذا فراق بینی و بینک ص و وجه دیگر اینکه کثیر علامت علم می تواند شد نه قلیل و جمع کثیر ست و ادنی مرتبه آن سه است پس اندازه نموده شد و نزد ابی حنیفه رح بنا بر آنچه مذکور ست در اصل ثابت نمیشود تعلیم او تا وقتیکه ظن و اعتقاد صیاد نیاید که آن معلم شد و به اندازه کرده نمیشود بسه بار زیرا چه اندازه و مقدار باجتهاد شناخته نمیشود بلکه شناخته نمیشود مگر بنص شرع و در اینجا نص نیست پس مفوض خواهد شد اندازه آن برای کسی که مبتلی ست بران ف اعنی صیاد ص و بنا بر روایت اول نزد ابی حنیفه رح حلال میشود آنچه شکار کند آنرا در نوبت سوم و نزد صاحبین رح حلال نیست چه آن معلم نمیگردد مگر بعد از گذشتن نوبت سوم و پیشتر از آن معلم نیست پس شکار نوبت سوم شکار کلب غیر معلم ست آن حلال نیست و این مانند تصرف بنده ست در حضور خواجه که ساکت ف اعنی اگر تصرفی کند بنده در حضور خواجه چون آن بیع یا فروختن و خواجه دیده و دانسته سکوت نماید پس آن بنده ماذون میگردد و نه در آن تصرف بلکه در تصرفاتیکه بعد از آن ست همچنین در اینجا نیز

بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال فيما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما تحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي **فصل** في الجوارح **قال** يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رح انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسة

بسبب طبخ پیش از ریختن بعض آن پس آنچه خارج قسمت شود آن حلال ست وبیان آن اینست که مثلاً ده رطل شیره را طبخ کنند وچون یک رطل سوخته گردد بریزند از ان مقدار سه رطل الپس باید که ضرب کنند ثلث شیره را که سه رطل وثلث رطل ست در انچه باقیست بعد از ریختن سه رطل وآن شش رطل ست پس حاصل این ضرب بیست میشود وبعد از ان تقسیم نمایند بیست را بر انچه باقی مانده بود بعد از سوختن یک رطل پیش از ریختن چیزی از ان وآن نه رطل ست پس بیرون می آید از قسمت بمقابل هر جزو دو رطل ودو تسع رطل پس اینقدار وقتیکه باقی ماند بعد از طبخ حلال ست والله اعلم

کتاب الصید

صید بمعنی شکار کردن ست ونیز گفته میشود صید چیزی را که شکار کرده میشود وشکار کردن مباح ست غیر محرم را در غیر حرم بجهت آنکه او تعالی فرموده است وقتیکه حلال شوید یعنی خارج شوید از احرام ص پس شکار بکنید وبجهت قول او تعالی عز وجل که حرام گردانیده شده بر شما صید بر مادامیکه شما محرم میباشید وبجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم عدی بن حاتم طائی رض را که اگر سر دهی تو سگ معلم خود را بر صید وذکر کنی تو بران نام خدای تعالی را پس بخور گوشت آن را واگر بخورد آن سگ از گوشت آن صید پس مخور از ان چیزی را چه درینصورت نگرفته است آن سگ آن صید را مگر برای نفس خود واگر شریک شود با سگ تو سگ دیگر پس مخور از ان صید زیرا چه تو بسم الله نخوانده مگر بر سگ خود نه بر سگ غیر خود وبجهت آنکه بر مباح بودن شکار اجماع منعقد است وبجهت آنکه شکار کردن نوعی از اکتساب وانتفاع ست بچیزیکه آن مخلوق ست برای انتفاع ودر ان استبقا وتمکن مکلف ست در اقامت تکالیف شرعی پس شکار کردن مباح خواهد بود مانند جمع کردن هیمه ودرین کتاب دو فصل ست

فصل اول در بیان صید کردن بجانور شکاری **ف** چون سگ و باز وغیره **ص** **مسئله ۱** جائز ست شکار کردن بکلب معلم ویوز و باز **ف** وشاهین **ص** وبهر جانور شکاری که معلم باشد ودر جامع صغیر مذکور ست صیدیکه شکار کنند آن را جانور شکاری که معلم ست خواه از جنس درنده باشد خواه از جنس پرنده مباح است صیدیکه شکار کنند آن را غیر آن حلال نیست مگر وقتیکه زنده بدست آید وذبح کرده شود واین مسئله ثابت ست بآیه قرآن که دران ذکر کلب معلم ست وکلب بلغت شامل ست جمیع درنده را حتی که شیر را نیز ولیکن از ابی یوسف رح مرویست که شیر وخرس مستثنی ست چه آن هر دو شکار نمیکنند برای غیر خود شیر بسبب علو همت خود وخرس بسبب خست خود وبعضی چیلوا را نیز مستثنی نموده اند بسبب خست آن

ولا فيما احرزه قد امضي الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود
من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم
بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه
حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل
ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط
ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه
المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس
الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول

بجهت آنکه چیزیکه محرز است حکم آن جاری شده است باجتهاد پس نقض نمیتواند شد آن حکم بسبب اختلاف مثل آن زیرا چه مقصود حاصل شده است بسبب حکم اول بخلاف غیر محرز زیرا چه حاصل
نشده چیزیکه مقصود است بجمیع وجوه چون آن صید است بجهت که محرز نیست پس حرام گردانیده شد آن بنا بر احتیاط و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خوردن کلب از شکار خود
درین نوبت دلالت میکند بر اینکه از اول معلم نشده است زیرا چه اصل حرفه گاهی فراموش نمیشود پس وقتیکه خورد آن سگ از ان شکار ظاهر شد
که نخوردن آن بسبب سیری آن بود نه بسبب تعلیم و تبدل شد اجتهاد پیش از حاصل شدن مقصود پس این مانند آن شد که اجتهاد قاضی تبدل [شود]
پیش از قضا مسئله ۔ اگر صید بازی از صاحب خود و ماند بر حالت وحشت و فرار بماند و بعد ازان شکار گرفت پس این شکار حلال نیست
زیرا چه آن باز درین حالت معلم نیست چه علامت معلم شدن آن اینست که میگردید بسوی صاحب خود چون بازگشت پس آن علامت باقی
نماند و مانند آن کلب شد که بخورد از شکار خود مسئله ۔ اگر خورد سگی خون شکار خود را و نخورد از گوشت آن پس آن شکار حلال و قابل خوردن است
زیرا چه آن سگ نگاه داشت شکار را بجهت صیاد و این دلالت میکند بر اینکه خوب معلم شده است بجهت آنکه خورد چیزی را که لائق صاحب آن نبود
و نگاه داشت چیزی را که لائق او بود مسئله ۔ اگر گرفت صیاد صید را از کلب معلم و بعد ازان برید پاره گوشت را ازان صید و انداخت پیش
آن کلب معلم و خورد آن کلب پاره آن گوشت را پس حلال است آنچه باقی مانده چه باقی در صیدیت صید نمانده است پس این مانند آن شد که اگر
پیش کلب انداخت کسی طعامی را سوای گوشت بخورد آنرا و همین حکم است وقتیکه جست کند کلب و بگیرد پاره گوشت آن صید برده را از دست
آن صیاد و بخورد و این مانند آنست که حمله کند بر گوسفند صاحب خود و بکشد آنرا و این دلالت نمیکند بر اینکه معلم نیست مسئله
اگر بدندان گرفت صیدی را و برید پاره گوشت را ازان صید و بخورد و بعد ازان گرفت آن صید را و کشت آنرا و نخورد ازان چیزی پس
این صید حلال نیست زیرا چه هرگاه خورد از صید خود معلوم شد که آن کلب معلم نشده است پس صید آن حلال نخواهد شد و اگر انداخت پاره گوشت را
که بدندان گرفته بود و در پی صید رفت و کشت آنرا و نخورد ازان و گرفت آن صید را صیاد و بعد ازان گذشت آن کلب بران پاره گوشت
که انداخته بود و خورد آنرا پس خوردن آن صید حلال است زیرا چه اگر میخورد آن کلب درین حالت از عین آن صید مضائقه نبود پس وقتیکه
خورد چیزی را که جدا شده است ازان صید و حلال نیست مر صاحب آن را بالطریق اولی مضائقه نخواهد بود بخلاف صورت اول

ولہ انہ اٰیة تعلیمه عندہ فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام لا يتحقق دون العلم
العبد وذلك بعد المباشرة **قال** واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه
فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي اٰلة والذبح لا يحصل بمجرد الاٰلة الا بالاستعمال
وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بينا ولا
وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع
كان من البدن بانتساب ما وجد من الاٰلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط
الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف
انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا **قال** فان اكل منه الكلب والفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق
ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم
في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده
حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم
عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى

حق و نیز ای حنیفه رح نیست که هر گاه گرفت شکاری را در نوبت سوم و نخورد بلکه نگاه داشت پس این دلالت میکند بر انیکه در وقت گرفتن
معلم شده است پس شکار نوبت سوم شکار کلب معلم است بخلاف مسئله مذکوره چه اذن خبردار کردن است پس آن ثابت نمیشود بدون دانستن
بنده و دانستن حاصل نمیشود بنده را مگر بعد از آنکه تصرف کرد و خواجه ساکت ماند **مسئله سوم** هر گاه سر داد کسی کلب معلم خود را یا باز معلم خود را
و ذکر کرد نام خدا را در وقت سر دادن یا فراموش کرد ذکر آنرا و گرفت آن کلب یا باز شکار را و مجروح کرد آنرا و مرد آن شکار پس حلال است
خوردن آن بجهت حدیثیکه مذکور شد از عدی رض و بجهت آنکه سگ و باز از قسم آله است و ذبح حاصل نمیشود بمجرد آله مگر باستعمال آن و استعمال آن
متحقق میشود در سگ و باز بسر دادن آن و سر دادن آن بمنزله انداختن تیر و راندن کارد است پس وقت سر دادن آن ذکر نام خدا ضرور است
ف و اگر در نیصورت عمداً ترک کند نام خدا را نه بفراموشی پس حرام است خوردن شکار مذکور ص و باید دانست که در ظاهر روایت مجروح
کردن شکار شرط حلت است تا ذبح اضطراری متحقق گردد و معنی ذبح اضطراری بالا گذشت در کتاب الذبائح **مسئله چهارم** - اگر بخورد کلب یا یوز چیزی
از شکار خود پس خوردن آن شکار حلال نیست و اگر بخورد باز چیزی از شکار خود پس خوردن آن حلال است و فرق میان این و صورت سابق مذکور
شده است در علامت تعلیم که تعلیم باز بترک خوردن صید ممکن نیست زیرا چه باز متحمل ضرب نیست لهذا اکتفا کرده میشود در ان باجابت دعوت
و موید است حدیثیکه روایت کرده شده است از عدی رض و آن حجت است بر مالک رح و نیز بر شافعی رح در قول قدیم او که مباح است خوردن
صیدیکه از ان خورده باشد سگ **مسئله ۵** - اگر کلبی مثلاً چند بار شکار کرد و نخورد از ان بعد از ان خورد یکمرتبه از شکار خود پس این شکار حلال نیست
چه این خوردن علامت آنست که معلم نگردیده است و همچنین حلال نیست شکاری که بعد ازین کند تا آن زمان که از سر نو معلم گردد و در معلم شدن نیصورت
نیز اختلاف است چنانچه در ابتدا بود و ذکر آن بالا گذشت و اما شکارهائیکه گرفته بود آن را پیش ازین پس انچه از ان خورده شده است حرمت
در ان ثابت نمیشود چه محل آن موجود نیست و انچه محرز نیست از ان باینطور که هنوز در صحرا افتاده است پس آن حرام است نزد همه علما و انچه از ان
محرز است باینطور که صیاد آنرا بخانه خود آورده است پس این نیز حرام است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حلال است و ایشان میگویند که
نخوردن آن در ین نوبت دلالت نمیکند بر انیکه پیشتر ازین معلم نبود زیرا چه کسب و پیشه بعد از دانستن فراموش میگردد

فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان بحيث يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه
حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما
عند ابي حنيفة رح لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وهذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رح وكذا المتردية
والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه
مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رح
ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه ولو ادركه

ولم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه
ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة
مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاته الذبح
على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل

ص پس ذبح اضطراری درینجا معتبر نیست و اینکه مذکور شد وقتیست که زنده بدست آید و بقای آن متصور و متوهم باشد و اما وقتیکه
ف بقای آن متصور نباشد چنانکه ص پاره شده باشد شکم آن و برآمده باشد آنچه اندرون شکم ست و بعد از ان بدست آید پس این
حلال ست اگرچه ذبح نکند ص چه حیاتیکه دران باقیست بمنزله اضطراب مذبوح ست پس این اعتبار ندارد مانند آنکه اگر در آب افتد
گوسفندی بعد از ذبح و گفته اند بعضی که این قول صاحبین رح ست اما نزد ابی حنیفه رح این نیز حلال نیست مگر بشرطیکه ذبح کرده شود
چه نزد وی رح هرگاه زنده بدست آمد پس ذبح اختیاری دران شرط ست و همچنین حلال ست بشرط ذبح متردیه ف اعنی گوسفندیکه از
بالا [illegible] بیفتد یا در چاه افتد ص و همچنین نطیحه ف اعنی گوسفندیکه بشاخ زد آن را گوسفند دیگر پس مرد آن ص و همچنین موقوذه
ف [illegible] گوسفندی که بضرب عصا و چوب کشته شود ص و همچنین گوسفندی که پاره کرده باشد شکم آنرا گرگ حیات زیاده باشد
دران یا کم ف اعنی مقدار حیات مذبوح ص و بر همین فتوی است چه در قرآن آمده است که این چیزها حرام ست مگر وقتیکه ذبح کنید
و این استثنا مطلق ست بلا تفصیل و نزد ابی یوسف رح وقتیکه باشد این چیزها بحالیکه زنده نمی ماند مثل آن حلال نیست ف اگرچه
ذبح کرده شود ص چه درینصورت موت آن بسبب ذبح نیست و محمد رح گفته است که اگر باشد بحالیکه زنده می ماند زیاده بر آنکه زنده می ماند
مذبوح حلال ست و الا حلال نیست زیرا چه چنین حیات معتبر نیست چه آن بمنزله مرده است مسئله ۱۱ - اگر یافت صیاد صید را زنده
و نگرفت آنرا ف از کلب تا آنکه مرد ص پس اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت در انوقت ممکن بود ویرا که ذبح میکرد آن را
پس درینصورت حلال نیست خوردن آن چه آن بمنزله است که ممکن و مقدور بود ذبح آن و ذبح نکرد و اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت
دران وقت ذبح ممکن نبود پس درینصورت حلال ست زیرا چه بسبب نگرفتن رسیدن دست صیاد بران ثابت نشد و اگر گرفت آنرا
و ذبح کرد پس این حلال ست نزد همه علما زیرا چه اگر چنان زنده بود که متصور بود بقای آن پس درینصورت ذبح بجا واقع شد باجماع و اگر
آن چنان زنده نبود پس درینصورت نیز ذبح بجا واقع شد نزد ابی حنیفه رح ف چه درینصورت نیز ذبح شرط است نزد وی ص و نزد
صاحبین رح درینصورت حاجت ذبح نیست مسئله ۱۲ اگر سر داد کسی کلب خود را بر شکاری و گرفت آن کلب شکار دیگر را سوای آنکه بر آن سر داده بود پس حلال ست آن شکار دیگر

لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله **قال** وان ادرك المرسل الصيد حياً وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يحل وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتباراً لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكماً الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلاً وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافاً للشافعي رح لانه اذا وقع في يده لم يبق صيداً

بجهت آنكه خورده است دران صورت در حالت صيد كردن و بجهت آنكه بدندان بريدن پاره گوشت از دو نوع است يكى بجهت خوردن و ديگر بجهت اينست كه ضعيف و ناتوان گردد آن صيد تا بگيرد آنرا و خوردن پيش از آنكه بگيرد صيد را دلالت ميكند بر نوع اول و بعد از آنكه صيد كرد و گرفت آنرا صياد دلالت ميكند بر نوع دوم و اين دلالت نميكند بر انكه معلم نشده است **مسئله** اگر صياد زنده يابد صيد را كه مجروح كرده است آنرا كلب او واجبست براو كه ذبح كند آنرا و اگر ذبح نكند حتى كه بميرد پس آن ف مردارست ص قابل خوردن نيست و برهمين قياس است در صيدى كه بگيرد آنرا باز و مانند آن يا تير رسد بآن صيد زيرا چه صياد در اينصورت قادر است بر اصل ف كه ذبح اختياريست ص پيش از حاصل شدن مقصود از بدل آن ف آن كه ذبح اضطراريست ص چه مقصود اباحت آن صيد است و اباحت آن پيش از موت آن ثابت نيست پس باطل شد حكم بدل و اينحكم وقتى است كه قادر باشد بر ذبح آن اما وقتيكه زنده بدست آيد و قادر بر ذبح آن نباشد و حال آنكه دران صيد جان است زياده از ان مقدار كه در مذبوح مى باشد پس آن صيد حلال نيست در ظاهر روايت و مرويست از ابى حنيفه رح و ابى يوسف رح كه آن حلال است و همين مختار شافعى رح است زيرا چه صياد بر اصل قادر نشد در اينصورت و اين مانند آنست كه اگر ببيند صاحب تيمم آب را و قادر نشود بر استعمال آن ف و وجه ظاهر روايت اينست كه هرگاه زنده يافت صياد آن صيد را پس اين زنده يافتن قائم مقام قدرت اوست بر ذبح آن صيد چه باين سبب دست او ميرسد بر مذبح ف اعنى صيد كه محل ذبح است ص پس گويا قادر شد بر ذبح آن و ذبح نكرد و در اينصورت قائم مقام قدرت ذبح اعتبار نموده شد نه حقيقت قدرت زيرا چه براى قدرت حقيقى ضرور است مدتى و مردمان متفاوت ميشوند در مدت ذبح حسب تفاوت آنها در دانائى و خبردارى بامر ذبح پس مدار حكم بر رسيدن دست صياد بر مذبح صيد است بخلاف آنكه اگر باقى ماند دران صيد آنقدر جان كه در مذبوح مى باشد چه آن در حكم مرده است لهذا اگر در آب افتد درينحالت حرام نميشود چنانچه بعد از مردن در آب افتد چه مرده محل ذبح نيست و بعضى از علما تفصيل كرده اند درين مسئله و گفته اند كه اگر قادر بر ذبح آن نشد بسبب فقدان آلت آن پس در اينصورت حلال نيست خوردن آن و اگر قدرت ذبح نيافت بسبب تنگى وقت پس خوردن اينچنين روا نيست نزد علماى ما رح برخلاف قول شافعى رح و دليل علماى ما رح اينست كه چون آن صيد زنده بدست آمد پس آن در اينهنگام صيد نماند ف چه صيد اسم وحشى است كه محرز نباشد

على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس
باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك
بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا
لم يؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا
ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفقدها
في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد
على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث
ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا
فيضاف اليهما قال واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار
اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه
قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى

بنا بر ظاهر روایت چنانچه سابق مذکور شد و این شهر دلالت میکند بر انکه اگر بشکند بعضی عضوهای صید را حلال نمیشود آن صید و در روایت
از ابی حنیفه رح که باک نیست در خوردن آن چه شکستن نیز جراحت باطنیست پس مانند جراحت ظاهر شد و وجه روایت اول اینست که معتبر آن
جراحتست که موجب جریان خون باشد بسبب شکستن بعضی از عضوها چنین جراحت حاصل نمیشود پس شکستن بعضی عضوها بمنزله خفه
کردنست مسئله ۱۹- اگر شریک شود با کلب معلم در کشتن شکار کلب دیگر که معلم نیست یا کلب مجوسی یا کلبی که عمدا تسمیه نخوانده است بر ان
صاحب آن پس این شکار حلال نیست بجهت حدیث عدی ابن حاتم طائی رض که سابق مذکور شده است و بجهت آنکه مجتمع شد درینجا دو جهت
یکی جهت اباحت و دیگر جهت حرمت و احتیاط در ترجیح جهت حرمت است مسئله ۲۰- اگر در پی صیدی شد کلب معلم و رسید آن صید
از ان و مزاحم شد آنرا کلب غیر معلم یا کلب مجوسی و باز آورد آنرا بسوی کلب اول و مجروح نکرد آنرا مگر کلب اول فقط پس اکل آن
مکروه است خوردن آن بجهت مشارکت کلب غیر معلم در گرفتن آن نه در کشتن آن بخلاف آنکه اگر باز آرد آن صید را مجوسی خود بسوی
کلب اول چه آن مکروه نیست زیرا چه فعل مجوسی از جنس فعل کلب نیست پس مشارکت درینصورت متحقق نشد و اگر باز نیاورد
آن صید را کلب دیگر بسوی کلب اول ولیکن بر انگیخت و دوانید کلب اول را حتی که تیزتر گردید کلب اول و گرفت آن صید را و کشت
پس درینصورت باک نیست در خوردن آن زیرا چه فعل کلب دیگر تاثیر کرده است در کلب اول نه در ان صید مسئله ۲۱- وقتیکه سر داد
مسلمانی کلب خود را آواز کرد بر ان و بر انگیخت آنرا مجوسی پس تیزتر گشت بسبب آواز آن باک نیست در خوردن شکار آن
کلب زیرا چه بسبب بر انگیختن مجوسی سر دادن مسلمان منقطع نمیگردد و سر آن اینست که هیچ فعل مرتفع و دور نمیگردد مگر بسبب
چیزیکه زیاده از انست یا مانند آن چنانچه همین حکمست در نسخ آیات ف چه آیه محکم منسوخ میشود بآیه محکم دیگر و نسخ آیه محکم
بآیه محتمل جائز نیست ص و آواز دادن و بر انگیختن کلب کمترست از سر دادن آن ولیکن مبتنی است بر ان م اگر
بر عکس این باشد حلال نیست زیرا چه آواز دادن و بر انگیختن کمترست از سر دادن و از نجهت اگر سر دهد کلب را مسلم و بر انگیزد آن را
مجوسی ثابت نمیشود از ان شبه حرمت پس اگر سر داد آن را مجوسی و بر انگیزد آن را مسلم اولی است

وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عيّنه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيود كثيرة وسمّى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين لما بيّناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط

و گفته است امام مالک رح که حلال نیست چه آن کلب گرفت آن شکار را بغیر سر دادن چه سر دادن صیاد آن مخصوص است بشکار معین و علمای ما رح میگویند که مقصود صیاد نیست مگر حصول شکار و همه شکارها برابرند بنسبت مقصود وی پس شرط تعین شکار فائده ندارد چه مشکل است وی را که تعلیم کند کلب را بطوری که بگیرد همان معین را مسئله ۱۳ — اگر سر داد کلب را بر شکارهای چند و تسمیه خواند یکبار در حالت سر دادن آن و کشت آن کلب جمیع آن شکارها را پس آن همه حلال میشود بسبب همان یک تسمیه زیرا چه سر دادن کلب بمنزله ذبح شکار است لهذا شرط است تسمیه در وقت سر دادن و این یک فعل است پس کفایت میکند بجهت آن یک تسمیه بخلاف آنکه اگر ذبح کند دو گوسفند را بیک تسمیه چه ذبح گوسفند دوم فعل دیگر است پس ضرورت است بجهت آن تسمیه دیگر پس اگر دو فعل نباشد باینطور که بخواباند دو گوسفند را یکی بالای دیگری و ذبح کند هر دو را معا بیک تسمیه پس هر دو حلال میشوند مسئله ۱۴ — اگر سر داد کسی یوز را بر صیدی پس کمین کرد آن یوز و بعد از آن گرفت آن صید را و کشت حلال است خوردن آن چه این کمین کردن حیله گرفتن صید است نه بجهت استراحت و آرام پس منقطع نمیگردد بسبب آن سر دادن آن یوز و همین حکم سگ است وقتیکه خوگر شود بخوی یوز مسئله ۱۵ — اگر سر داد کسی کلب را و گرفت آن کلب صیدی را و کشت و بعد از آن گرفت صید دیگر را و کشت آن را نیز پس هر دو حلال است زیرا چه سر دادن آن قائم است تا آنکه گرفت صید دیگر را و منقطع نگردیده است و این بمنزله آنست که تیر انداخت بر صیدی و رسید آن تیر بآن صید و بصید دیگر نیز و مردند هر دو و اگر کشت صید اول را و نشست بر زمین و آرام کرد زمانی دراز و بعد از آن گذشت نزد آن صید دیگر پس برخاست و کشت آن صید دیگر را حلال نیست خوردن این صید دیگر زیرا چه هرگاه نشست و آرام کرد پس منقطع گردید باین سبب سر دادن آن چه این نشستن بجهت آرام بود نه بجهت حیله شکار بخلاف آنکه سابق مذکور شد مسئله ۱۶ — اگر سر داد کسی باز خود را بر صیدی پس نشست آن باز بر چیزی و بعد از آن پی آن صید رفت و گرفت آن را و کشت حلال است خوردن آن و این وقتی است که درنگ نکرده باشد زمانی دراز بجهت استراحت بلکه ساعتی درنگ کرده باشد بجهت کمین مسئله ۱۷ — اگر گرفت باز معلم صیدی را و کشت و معلوم نیست که کسی او را سر داده و یا نه پس حلال نیست خوردن آن چه درین صورت شک واقع شد در سر دادن آن حلال نمیشود صید بدون سر دادن مسئله ۱۸ — اگر خفه کرد کلب صیدی را و مجروح نکرد آن را درست نیست خوردن آن چه مجروح کردن شرط است

فرماه او ارسل كلباً او بازياً عليه فاصاب صيداً ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد
الاصطياد وعن ابي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف
السباع لانه يؤثر في جلدها وزفر رحمه الله خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد
لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطياداً وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله
لحماً وجلداً وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطياداً صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته
لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيداً ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد
لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيداً ولا يدري ناد هو ام لا
لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيداً يحل
في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما
ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدمياً فاذا هو صيد يحل

پس تیر انداخت بران یا سر داد کلب را یا باز را بران پس رسید بصیدی و بعد ازان ظاهر گشت که آن آواز آواز صید بود پس حلال ست زیرکه مقصود
صید یکه رسیده است بآن تیر یا کلب یا باز خواه همان صید باشد که آواز آن شنیده بود یا غیر آن زیرا چه مقصود آن صیاد نبود مگر صید کردن
و این ظاهر روایت ست و مرویست از ابی یوسف رح که مستثنی کرده است خوک را ف یعنی اگر معلوم شود که آن آواز خوک بود پس صید رسیده
حلال نیست صید یکه رسیده است بآن تیر یا کلب یا باز ص زیرا چه خوک حرام ست بحرمت غلیظه لهذا مباح نمیشود بسبب شکار کردن آن هیچ چیز
ازان بخلاف درندهای دیگر که بسبب شکار کردن پوست آن پاک میگردد و زفر رح مستثنی کرده است ازان هر چیزیرا که ماکول اللحم نیست چه
سر دادن بر غیر ماکول اللحم بجهت اباحت نیست و وجه ظاهر روایت آنست که لفظ صید کردن مخصوص بماکول اللحم نیست و صید کردن
فعل مباح ست و اباحت خوردن و اباحت استعمال پوست راجع بصید ست پس ثابت خواهد شد اباحت صید مطابق قابلیت آن
یعنی اگر ماکول اللحم است پس گوشت و پوست آن حلال و پاک خواهد شد و اگر غیر ماکول اللحم است سوای خوک پس پاک خواهد شد
پوست آن و خوک هیچ قابلیت ندارد و اگر ظاهر شد که آن آواز آدمی بود یا آواز جانور اهلی ف چون گوسفند و ماکیان ص
پس رسیده صید مذکور حلال نیست چه سر دادن کلب و غیره و تیر انداختن در رسیده در معنی شکار کردن نیست و باید دانست
که هر پرنده که مالوف گردد در وقت شب بخانه در آید و جای گیرد اهلی ست ف بمنزله ماکیان ص و آهوی که چنین باشد
نیز اهلی ست ف بمنزله گوسفند ص و اگر تیر انداخت بر یک پرنده و رسید آن تیر بصیدی و سلامت رفت آن پرنده و معلوم نشد
که وحشی بود آن پرنده یا اهلی پس آن صید حلال ست چه ظاهر است که پرندهٔ مذکور وحشی بود و اگر تیر انداخت بر شتری و رسید
آن تیر بصیدی و معلوم نشد که شتر مذکور رمنده است یا نه پس رسیده آن صید حلال نیست چه اصل در شتر آنست
که مانوس و مالوف بانسان میشود و اگر تیر انداخت بر ماهی یا ملخی پس رسید آن تیر بصیدی حلال ست آن صید در یک روایت
از ابی یوسف رح زیرا چه آن صید ست و در روایت دیگر از او رح حلال نیست چه صید کردن قائم مقام ذبح ست و در ماهی و ملخ
ذبح شرط نیست و اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آواز آدمی ست و تیر سر داد و بعد ازان معلوم شد که آن صید ست پس آن صید حلال ست

ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة
المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل
الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح
لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل
لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر
في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب الاول **فصل** في الرمي ومن سمع حسا ظنه حس صيد

که از ان حلت آن ثابت نشود ف زیرا چه ثبوت حرمت اسرع ست چه بنای آن بر احتیاط ست و هر گاه برانگیختن مجوسی اثر نکرد در ثبوت
حرمت که اسرع ست پس اولی ست که اثر نکند در حلت که ثبوت آن ابطی تر ست کذا فی الکفایہ مسئلہ ۳۲ - هر کسیکه جائز نیست ذبح آن چون
مرتد و محرم و تارک تسمیہ عمدا مثل مجوسی ست در باب سر دادن جانور شکاری مسئلہ ۳۳ - اگر سر نداد کسی کلب را بلکه منفلت گشت
ف یعنی از خود رفت و دوید در پی صیدی ص و آواز کرد بران مسلمانی و برانگیخت آن را ف و تسمیه خواند ص پس تیز گشت و گرفت
آن شکار را در خوردن آن باک نیست چه برانگیختن مثل انفلات ست زیرا چه برانگیختن اگر چه کمتر از انفلات ست بجهت آنکه برانگیختن مبتنی
بر انفلات ست ولیکن فوق آنست بجهت آنکه برانگیختن فعل مکلف ست پس هر دو برابر شد لهذا برانگیختن ناسخ انفلات
میتواند شد مسئلہ ۳۴ - اگر تسمیہ خواند مسلمانی و سر داد کلب خود را بر صیدی پس رسید با آن صید و زد آن او ست و ضعیف گردانید
و بعد از ان بار دیگر زد آن را و کشت پس آن صید حلال ست و همچنین وقتیکه سر داد مسلمانی دو کلب را بر صیدی پس ضعیف کند آن را
یکی و بکشد آن را دیگری حلال ست زیرا چه باز ماندن یک کلب از مجروح کردن صید بعد از آنکه مجروح کرده است آن کلب دیگر
زیر تعلیم داخل نمیتواند شد ف اعنی ممکن نیست که کلب را چنین تعلیم کرده شود پس آن عفو ست ص و همچنین اگر سر داد هر دو مرد
هر واحد یک کلب را و ضعیف گردانید صید را یکی از ان دو کلب و بکشد آنرا دیگری حلال ست بد جهیکه بالا مذکور شد و صید مملوک
مرد اول میشود زیرا چه کلب اول آن صید را از مرتبه صیدیت بیرون کرده است ف بسبب آنکه چنان ضعیف کرده است آن را که قابل
رمیدن نمانده است ص پس او مالک خواهد شد ف سوال پس باید که حلال نشود چه کشت آن را کلب دیگر بعد از انکه در مرتبه
صیدیت نمانده بود و کشته کلب حلال نیست مگر صید جواب ص معتبر در باب حل و حرمت صید وقت سر دادن ست و صید وقت
در مرتبه صیدیت بود در وقت سر دادن کلب دوم پس حرام نخواهد شد لهذا اگر سر داده مرد دیگر کلب دوم را بعد از انکه بیرون
آمده باشد آن صید از مرتبه صیدیت بسبب جرح کلب اول حلال نشود صید مذکور والله اعلم

فصل دوم در بیان تیر انداختن ف بر شکار ص مسئلہ ۱ - اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آن آواز صید ست

لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه **قال** واذا رمي صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها

اگرچہ موہوم ست **ف** چنانچہ مقرر ست **ص** و احتراز ازان ممکن ست **ف** بجہت آنکہ نادر است **ص** بخلاف وہم آنکہ آن صید را ہوام کشتہ باشد **ف** زیراچہ این احتمال موجود ست در ہر صید کہ از نظر صیاد غائب شود پس ساقط ست اعتبار این احتمال ہا مانیکہ صیاد در طلب آن صید باشد و تجسس کند تا باب صید مسدود نشود زیراچہ از روی عادت ہیچ صید ازان خالی نمی باشد کذا فی الکفایہ **ص** و انیمہ کہ مذکور شد بجہت تیر انداختن بود و بر ہمین قیاس ست سر دادن کلب در جمیع انچہ مذکور شد

مسئلہ - اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و رسید آن تیر بان صید پس افتاد در آب یا افتاد بالای بام یا بالای کوہ و بعد ازان بر زمین افتاد از انجا و مرد پس نباید خورد آن را چہ این متردیہ ست و آن حرام ست بنص قرآن و نیز احتمال ست کہ بسبب غرق شدن در آب یا بسبب افتادن از بالا مردہ باشد نہ بسبب زخم تیر و چنین آمدہ است در حدیث چہ پیغمبر صلعم فرمود بعدی ابن حاتم طائی رض کہ اگر در آب افتد صیدیکہ تیر خوردہ است پس مخور آنرا زیراچہ بدرستیکہ دریافت نمیکنی کہ آب کشتہ است آنرا یا تیر تو و اگر بر روی زمین افتد ابتداءً پس باید خورد آنرا چہ ازین احتراز ممکن نیست و اگر این اعتبار کنند سد باب صید لازم می آید بخلاف انچہ مذکور شد چون افتادن از بالای بام مثلا چہ احتراز ازان ممکن ست بجہت آنکہ نادر ست پس قاعدہ اینست کہ سبب حل و حرمت ہرگاہ مجتمع شود و احتراز از سبب حرمت ممکن باشد ترجیح بجانب حرمت است از روی احتیاط و اگر احتراز ازین ممکن نباشد پس سبب حرمت معتبر نمیشود **ف** بلکہ در حکم معدوم شمردہ میشود **ص** زیراچہ تکلیف بقدر وسع و طاقت ہست باید دانست کہ از جملہ صورتہائیکہ احتراز ازان ممکن ست یکی اینست کہ بیفتد آن صید بر درختی یا بر دیواری یا بر خشت پختہ و بعد ازان بر زمین بیفتد و دوم اینست کہ تیر انداز د بر صیدی در حالیکہ آن صید بالای کوہ ہست و لغلطد آن صید از جا بجای تا آنکہ افتد بر زمین و سوم اینست کہ تیر انداز د بر صیدی پس بیفتد بر سر نیزہ یا بر نی کہ ایستادہ است یا بر کنارہ خشت کہ تیز ست پس حلال نیست خوردن آن صید در نیصورتہا زیراچہ احتمال ست در نیصورتہا کہ تیزی این چیزہا کشتہ باشد آنصید را و از جملہ صورتہائیکہ احتراز ازان ممکن نیست اینست کہ بر روی زمین بیفتد آنصید بعد از زخمی شدن چنانچہ سابق مذکور شد یا بیفتد بر چیزی کہ در معنی زمین ست چون کوہ و پشت بام و خشت خام کہ نہادہ است و سنگ سخت یعنی بیفتد بر این چیزہا و مستقر و ثابت گردد بران پس آنصید درین صورتہا حلال ست و چنین مذکور ست در حاصل

لانه لا معتبر بظنه مع يقينه واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لما روى عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما رويناه الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارٍ يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك رح في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل

حیوان گاہ معلوم شد کہ آن صید است پس گمان آن اعتبار ندارد مسئلہ ۲۔ وقتیکہ تسمیہ خواند صیاد در وقت انداختن تیر و رسید آن تیر بصیدی و مجروح کرد آنرا و مرد آن صید پس حلال بشود زیراچہ در نیصورت صیاد بسبب تیر انداختن ذبح کنندہ آن صید است زیراچہ تیر آلۃ الذبح است پس وقت انداختن تیر تسمیہ شرط خواهد بود و برای این نوع ذبح تمام بدن صید محل است ولیکن جرح کردن شرط است تا کہ معنی ذبح متحقق شود چنانکہ بیان آن بالا کردہ شد و معہذا اگر زندہ بدست آید آن صید واجب ست کہ ذبح کند آن را چنانچہ سابق مذکور شد بیان آن و اختلاف علماء دران فصل اول مسئلہ ۳۔ اگر رسید تیر بصیدی و رمید صید با تیر و برد تیر را حتی کہ غائب شد و صیاد در پی آن صید شد و مدام تجسس آن بجا نا حتی کہ مردہ یافت آن را پس این صید حلال ست و اگر در پی آن نشد و تجسس نمود و بعد از ان یافت آن را مردہ حلال نیست بجہت آنکہ مرویست از پیغمبر صلعم کہ مکروہ داشتہ است خوردن آن صید را کہ غائب شدہ باشد از نظر تیر انداز و فرمودہ است کہ شاید آن تیر کشتہ است آنرا یا زمین بجہت آنکہ احتمال است کہ آن صید بسبب دیگر مردہ باشد پس آنرا نباید خورد ف سوال این احتمال محض موہوم ست و موہوم اعتبار ندارد در مقابل ظن غالب و بجہت ظاہر ظن غالب ہست کہ بسبب آن تیر مردہ ہست جواب ص موہوم درینجا معتبرست مانند امر متحقق بجہت حدیث مذکور ف سوال پس باید کہ حلال نشود آن صید در صورتیکہ تیر انداز در پی آن بود و مدام در تجسس آن بماند و مردہ یابد آنرا بعد از ان کہ از نظر او غائب شدہ بود جواب ص اعتبار آن احتمال موہوم درینصورت ساقط است بجہت ضرورت چہ صیاد کردن در اکثر اوقات خالی نمیشود ازین کہ صید غائب گردد از نظر صیاد و با وجود جستن آن در صورتیکہ بنشیند و تجسس ننماید ضرورت نیست چہ ممکن ست ویرا کہ نہ نشیند بلکہ در پی آن صید رود تا غائب نشود از نظر او پس درینصورت غائب شدن صید بسبب قصور اوست و حدیثیکہ بالا مذکور شد حجت ست بر مالک رح در انیکہ او رح گفتہ است کہ صید یکہ رسد بآن تیر صیاد و غائب شود پس اگر نگذرد یک شب در غیبوبت آن حلال میشود خوردن آن و اگر بگذرد یک شب حلال نمیشود مسئلہ ۴۔ اگر جراحتی دیگر یابد در ان صید سوای جراحت تیر خود پس آن صید حلال نیست اگرچہ مدام در تجسس آن ماندہ باشد زیراچہ درینصورت مجتمع شد جہت حرمت و آن جراحت دیگرست و دیگر جہت حلت آن جراحت تیر اوست پس ترجیح دادہ خواہد شد جہت حرمت

كما ينقطع بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصى او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت

چنانچه منقطع میگردد بسبب تیزی آن پس درینصورت شک واقع شد و نیز احتمال ست که مرده باشد پیشتر از بریدن رگها و همچنین اگر زد آن را بعصا یا بچوب حتی که مرد حلال نیست زیراچه مرد بسبب ثقل عصا و چوب نه بسبب جراحت پس اگر مجروح کند آن عصا یا چوب بسبب تیزی که داشته باشد پس درین هنگام باک نیست در خوردن آن چه عصا و چوب درینصورت بمنزلهٔ شمشیر و نیزه است و قاعده درین مسائل اینست که هرگاه بیقین معلوم شود مردن صید بسبب جراحت پس آن صید درینصورت حلال است و هرگاه معلوم گردد بیقین مردن آن بسبب ثقل بجراحت پس حرام است و درصورتیکه شک واقع شود و معلوم نشود که بسبب ثقل مرد یا بسبب جراحت پس درینصورت نیز حرام است بجهت احتیاط **مسئله ۱۰** اگر بر صیدی انداخت کسی شمشیر یا کارد را پس اگر رسید بآن صید قبضهٔ شمشیر یا پشت کارد حلال نیست زیراچه آن صید کشته شد بسبب کوفتن و اگر رسید تیزی آن و مجروح کرد پس حلال است و اگر تیر انداخت بر صیدی و مجروح کرد آنرا و مرد آن صید بسبب جراحت پس اگر آن جراحت موجب جریان خون باشد حلال است صید مذکور باتفاق همه علما و اگر آن جراحت موجب جریان خون نباشد پس درینصورت حلال ست نزد بعضی علمای متأخرین خواه آن جراحت کوچک باشد خواه بزرگ زیراچه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون و نزد بعضی از آنها حلال نیست چه نزد ایشان شرط است که جراحت موجب جریان خون باشد زیراچه پیغمبر صلعم جریان خون را شرط کرده است و فرموده است که هرچه جاری کند خون را و ببرد رگهای گردن را پس آن را بخورید و نزد بعضی از آنها اگر آن جراحت بزرگ باشد پس آن صید حلال است اگرچه خون جاری نشده باشد و اگر آن جراحت کوچک باشد پس ضرورست درینصورت جریان خون **مسئله ۱۱** اگر ذبح کرد کسی گوسفندی و خون جاری نشد از آن گوسفند پس بعضی گفته اند که آن حلال نیست بجهت حدیث مذکور و بعضی گفته اند که حلال ست زیراچه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون **مسئله ۱۲** اگر انداخت کسی تیر را بر صیدی و رسید آن تیر بسم آن صید یا بشاخ آن پس اگر خون جاری باشد حلال میشود و گرنه حلال نمیشود **مسئله ۱۳** اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و بریده شد یک عضو آن پس باید خورد آن صید را و نباید خورد آن عضو و گفته است شافعی رح که آن عضو نیز قابل خوردن است بشرطیکه مرده باشد آن صید بسبب بریدن عضو زیراچه آن عضو بسبب ذبح اضطراری جدا شده است چنانچه اگر جدا شود سر بسبب ذبح اختیاری بخلاف آنکه اگر نمرد آن صید بسبب ذبح مذکور چه درینصورت آن عضو حلال نیست

لان الوقوع عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد رح وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء أكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء **قال** وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لابد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه **قال** ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

زیرا چه افتادن صید بر این چیزها و بر روی زمین یکسانست و در منتقی مذکورست که اگر افتاد بر سنگ سخت و پاره شد شکم آن نباید خورد آنرا بسبب آنکه احتمالست که بسبب دیگر مرده باشد و حاکم شهید رح گفته است که همین صحیح ست و گفته است که آنچه در اصل مذکورست محمول برانست که شکم آن پاره نشده باشد و شمس الائمه سرخسی رح گفته است که آنچه مذکورست در منتقی محمول برانست که رسیده باشد بشکم آن صید تیزی آن سنگ سخت و باین سبب شکم آن پاره شده باشد و آنچه مذکورست در اصل محمول بر آنست که نرسیده باشد بآن صید تیزی آن خشت بلکه نرسیده باشد از آن خشت بآن صید مگر چیزیکه میرسد آنرا بسبب افتادن آن بر روی زمین و این قدر عفوست و قول شمس الائمه سرخسی رح صحیح ترست **مسئله ۶**- اگر زخمی گردد طائر آبی و عضو زخمی آن زیر آب نباشد حلالست و اگر زیر آب باشد حلال نیست مانند آنکه اگر جانور غیر آبی زخمی شده در آب افتد **مسئله ۷**- صیدیکه رسید بآن تیر بی پر اعنی تیر گز از جانب عرض آن حلال نیست بجهت آنکه در حدیث آمده است که صیدیکه رسد بآن تیزی آن پس بخور آنرا و صیدیکه رسد بآن پهنای آن پس مخور از آن و بجهت آنکه در صورت رسیدن تیر گز بعرض آن زخمی شدن صید یافته نمیشود و حال آنکه زخمی شدن آن شرط حلت است تا ذبح اضطراری متحقق گردد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸**- صیدیکه بمیرد بسبب رسیدن بندقه اعنی غلوله گلین حلال نیست چه بندقه مجروح نمیکند بلکه کوفته و شکسته میگرداند پس مانند تیر بی پرست وقتیکه مجروح نکند و بر همین قیاس ست سنگ که تیر نباشد و مجروح نکند و همچنین حرام ست صیدیکه بمیرد بسبب رسیدن سنگ بآن وقتیکه آن سنگ ثقیل و گران باشد اگرچه تیز هم باشد بسبب آنکه احتمالست که صید مذکور بسبب ثقل آن مرده باشد نه بسبب تیزی آن و اما اگر آن سنگ تیز ثقیل نباشد حلالست آن صید چه در صورت متعین نیست که بسبب زخم مرده است و اگر آن سنگ ثقیل نباشد و آن ساخته باشند دراز مانند تیر و در آن تیزی باشد پس خوردن آن صید حلال است زیرا چه کشته شدن آن بجراحت آنست **مسئله ۹**- صیدیکه زد آنرا کسی بسنگ تیز که آنرا مرو میگویند و لیکن نبرید آن سنگ چیزی را از آن صید پس آن حلال نیست زیرا چه مجروح نشده است بلکه بسبب کوفتن مرده است و همچنین اگر زد آنرا بسنگ مرده و جدا کرد سر آنرا یا برید رگهای گردن آنرا حلال نیست بجهت آنکه رگها منقطع میگردد بسبب ثقل سنگ

ولو ضرب صیدا فقطع یدا او رجلا ولم یبنه ان کان یتوهم الالتیام والاندمال فاذا مات حل اکله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان کان لا یتوهم بان بقی متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنیً والعبرة للمعانی **قال** ولا یؤکل صید المجوسی والمرتد والوثنی لانهم لیسوا من اهل الذکوة علی ما بیناه فی الذبائح ولا بد منها فی اباحة الصید بخلاف النصرانی والیهودی لانهما من اهل الذکوة اختیارا فکذا اضطرارا **قال** ومن رمی صیدا فاصابه ولم یثخنه ولم یخرجه عن حیز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانی ویؤکل لانه هو الآخذ وقد قال علیه السلام الصید لمن اخذه وان کان الاول اثخنه فرماه الثانی فقتله فهو للاول ولم یؤکل لاحتمال الموت بالثانی وهو لیس بذکوة للقدرة علی ذکوة الاختیار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا کان الرمی الاول بحال ینجو منه الصید لانه حینئذ یکون الموت مضافا الی الرمی الثانی اما اذا کان الاول بحال لا یسلم منه الصید بان لا یبقی فیه من الحیوة الا بقدر ما یبقی فی المذبوح کما اذا ابان راسه یحل لان الموت لا یضاف الی الرمی الثانی لان وجوده وعدمه بمنزلة وان کان الرمی الاول بحال لا یعیش منه الصید الا انه یبقی فیه من الحیوة اکثر مما یکون بعد الذبح بان کان یعیش یوما او دونه فعلی قول ابی یوسف لا یحرم بالرمی الثانی لان هذا القدر من الحیوة لا عبرة له عنده وعند محمد یحرم لان هذا القدر من الحیوة معتبر عنده علی ما عرف من مذهبه فصار الجواب فیه والجواب فیما اذا کان الاول بحال یسلم منه الصید سواءً ولا یحل

مسئله ۱۵۔ اگر برید کسی دست و پای صیدی را باید دید که جدا نکرد آن را پس اگر نباشد بحالیکه بهم شدن آن متوقع و متوهم است پس هنگام اگر بمیرد حلال ست خوردن آن دست و پا نیز زیرا چه هست دست و پا بمنزله باقی اعضای او است و اگر باشد بحالیکه توقع بهم شدن آن نیست باید دید که همه بریده شده است مگر پوست باقیست پس درینصورت حلال ست ماسوای آن دست و پا و آن دست و پا حلال نیست چه آن بمنزله عضو جدا است **مسئله ۱۶** صید مجوسی و مرتد و بت پرست حلال نیست زیرا چه ذبح اینها درست نیست چنانچه سابق مذکور شده است در کتاب الذبائح و ذبح شرط است بجهت حلال شدن صید بخلاف نصرانی و یهودی چه ذبح اختیاری اینها درست ست پس ذبح اضطراری نیز درست خواهد بود **مسئله ۱۷** اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و رسید آن تیر آن صید را ولیکن سست و ضعیف نکرد آن را باین حد که طاقت رمیدن آن نماند پس تیر زد آن را کسی دیگر درینحالت و کشت آن را پس این صید حلال ست و مر تیر انداز دوم راست چه او گرفته است آن صید را و فرموده است پیغمبر صلعم که صید مر کسی است که بگیرد آن را نه کسیکه بر انگیزد آن را و اگر تیر انداز اول سست و ضعیف کرد آن را و بعد از آن تیر انداخت دیگری و کشت آن را پس درینصورت آن صید مر اول راست ولیکن نباید خورد بجهت آنکه احتمال ست که مرده باشد بسبب تیر دوم و آن صید درینحالت طاقت رمیدن ندارد پس واجب ست که ذبح کرده شود بذبح اختیاری و ذبح اضطراری درینهنگام معتبر نیست بخلاف صورت اول ولیکن اینکه مذکور شد که نباید خورد وقتیست که آن صید بعد از زخمی شدن تیر اول بحالی باشد که بقای آن متصور است چه درین هنگام موت او منسوب به تیر انداختن دوم خواهد شد و اما اگر زخم اول چنان باشد که بسبب آن بقای صید مذکور متصور نباشد باید دید که باقی نمانده است دران حیاتی مگر مانند حیات مذبوح چنانچه اگر سر آن جدا نموده باشد پس درینصورت حلال ست خوردن آن چه درینصورت موت آن منسوب به تیر انداختن دوم نیست بلکه وجود و عدم آن برابر ست و اگر زخمی که رسیده است بسبب تیر اول چنان باشد که زنده نمی ماند از ان ولیکن با وجود آن دران صید حیات زیاده است بر حیات مذبوح باید دید که یک روز یا کمتر از ان زنده می ماند پس درینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح حرام نیست بسبب تیر انداختن دوم چه آن قدر حیات معتبر نیست نزد وی رح و بنا بر قول محمد رح حرام ست چه آن قدر حیات معتبر ست نزد وی رح پس این قدر حیات و مقدار زائد بران که دران توقع زندگی باشد هر دو برابر ست پس حلال نخواهد شد

لانه ما ابين بالذكوة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما
والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد
هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه
لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار
هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى
في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر
من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه
مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده
بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه
حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا
ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه
النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل

زیراچه بسبب ذبح اضطراری جدا شده است و دلیل علمای ما حدیث پیغمبر صلعم ست هر عضویکه جدا شود از زنده پس آن مردار ست و باید دانست
که مراد از لفظ زنده که مذکور ست درین حدیث زنده است که حقیقة و حکما زنده باشد زیراچه آن لفظ مطلق ست و متبادر از ان همین ست که مذکور شد
و عضو مذکور از چنین زنده جدا شده است زیراچه آن صید بعد از جدا شدن عضو زنده است حقیقة چه زندگی دران باقی و موجود ست و حکما نیز
زنده است چه متوهم که زنده ماند بعد از جدا شدن آن عضو لهذا آن زندگی در شرع معتبر ست حتی که اگر در آب افتد درینحالت حرام میشود
وانچه گفته است شافعی رح که آن عضو مذکور بسبب ذبح اضطراری جدا شده است پس جواب آن اینست که بریدن عضو مذکور در حالتیکه بوقوع
آمده است خود در معنی ذبح آن صید نیست بجهت بقای جان آن صید دران حالت و بعد از انکه زائل شد جان آن ظاهر نمیشود اثر آن
در عضو مذکور چه حیات نیست دران و تبعیت نیز زائل شد بجهت آنکه آن عضو جدا ست درین هنگام پس این قاعده مقرر شد که هر چیز
که جدا شود از جانوریکه زنده باشد حقیقة و حکما حلال نیست وانچه جدا گردد از جانوریکه زنده باشد صورة نه حکما حلال ست و آن انست
که باقی باشد دران حیات بقدر حیات مذبوح چه این زنده در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درین حالت یا از بالای بام یا کوه افتد
حرام نمیشود و بنا بر این قاعده چند مسئله بیرون می آید یکی اینست که هرگاه بریده شود دست یا پای یا ران یا ثلث آن از جانبیکه
متصل بقوائم است ف اعنی دست و پای یا کمتر از نصف سر پس عضو تنها حرام ست عضو یکه جدا شده است و باقی آن جانور
حلال ست زیراچه در عضو تنها زندگی آن متوهم و متصور ست و اگر دو نیم کرده شود یا سه حصه کرده شود یا بریده شود اکثر از انچه
متصل سرین ست یا بریده شود نصف سر آن یا زیاده از ان پس در عضو تنها همه حلال ست زیراچه در عضو تنها آن جانور اگرچه زنده است
ولیکن در حکم مرده است چه درینحالت زندگی آن متوهم نیست و حدیث مذکور اگرچه شامل ست ماهی او عضو یکه جدا شده است از ان مرده
ولیکن ماهی مرده حلال است بحدیثیکه بالا مذکور شده است مسئله ۱۲ اگر زد کسی گردن گوسفند را و جدا کرد سر آن پس آن گوسفند
حلال ست بسبب آنکه رگهای گردن آن بریده شده است ولیکن این فعل مکروه است زیراچه دران رسانیدن جراحت تا نخاع لازم می آید
واگر جانب قفای گردن آن زد حتی که مرد پیش از انکه بریده شود رگهای گردن آن پس عضو تنها حلال نیست اگر نمرد بعد از بریدن رگهای گردن آن پس حلال است

لاطلاق ما تلونا والصید لا یختص بما کول اللحم قال قائلهم شعر صید الملوک ارانب وثعالب ﴿ واذا رکبت فصیدی الابطال ﴾ ولان صیده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ریشه او لاستدفاع شره وکل ذلک مشروع والله اعلم بالصواب

کتاب الرھن

الرھن لغة حبس الشیء بای سبب کان وفی الشریعة جعل الشیء محبوسا بحق یمکن استیفاؤه من الرھن کالدیون وھو مشروع لقوله تعالی فرھان مقبوضة ولما روی انه علیه السلام اشتری من یھودی طعاما ورھنه به درعه وقد انعقد علی ذلک الاجماع ولانه عقد وثیقة لجانب الاستیفاء فیعتبر بالوثیقة فی طرف الوجوب وھی الکفالة قال الرھن ینعقد بالایجاب والقبول ویتم بالقبض قالوا الرکن الایجاب بمجرده لانه عقد تبرع فیتم بالمتبرع کالھبة والصدقة والقبض شرط اللزوم علی ما نبینه ان شاء الله تعالی وقال مالک رح یلزم بنفس العقد لانه یختص بالمال من الجانبین فصار کالبیع ولانه عقد وثیقة فاشبه الکفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء فی محل الجزاء یراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراھن لا یستوجب بمقابلته علی المرتھن شیئا ولھذا لا یجبر علیه فلابد من امضائه کما فی الوصیة وذلک بالقبض ثم یکتفی فیه بالتخلیة فی ظاھر الروایة

چه در قرآن مجید اباحت صید کردن مطلق مذکورست مخصوص بما کول اللحم نیست وشاعری گفته است ﴿ خرگوش وروباه شکار شاهان ست ﴿ و هرگاه سوار شوم شکار من مردان دلاور ست ﴾ و وجه دیگر نیست که صید کردن غیر ماکول اللحم بجهت انتفاع ست بپوست آن یا به پشم آن یا به پر آن یا بجهت دفع شر آن وهمه این کارها مشروع وجائز ست والله اعلم

کتاب الرھن

و آن در لغت عبارتست از حبس کردن شیء بهر سبب که باشد و در شریعت عبارتست از حبس کردن شیء بجهت حقی که ممکن ست استیفای آن حق ازان شیء بجهت آن چون گرو داشتن جائز و مشروع ست بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که رهن کنید و قبض کنید مرهون را و بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم خرید از دست یهودی گندم را و به نسیه ص و گرو داشت بمقابل آن زره خود را و بجهت آنکه بر جواز آن اجماع منعقد شده است و بجهت آنکه رهن عقدیست که حاصل میشود بآن توثق و استواری جانب استیفا ف که جانب مرتهن ست بایستی که اگر ادا نکند راهن دین او بگیرد دین از شیء مرهون او را خواهد شد ص پس قیاس کرده خواهد شد آن بر کفالت که دران حاصل میشود توثق و استواری بطرف وجوب ف بایستی که اگر ادا نکند آن مکفول عنه ادای آن بر کفیل واجب خواهد شد ص پس چنانکه ذمه در عقد کفالت محل استیفای دین ست همچنان مال در عقد رهن محل استیفای دین ست مسئله ا عقد رهن منعقد و متحقق میگردد بایجاب و قبول و تمام و کامل میشود بقبض ف مرهون ص و بعضی از علما گفته اند که بمجرد ایجاب متحقق و تمام میگردد چه آن عقد تبرع ست پس تمام خواهد شد از جانب متبرع فقط مانند هبه و صدقه و قبض شرط لزوم ست چنانچه مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی و گفته است امام مالک رح که بمجرد عقد لازم میشود چه عقد رهن مخصوص بمال ست که از هر دو جانب باشد پس مانند بیع شد و بجهت آنکه رهن عقد وثیقه است پس مشابه عقد کفالت ست و دلیل علمای ما آیه قرآن مجید است که سابق مذکور شد و دلیل دیگر این ست که رهن عقد تبرع ست بسبب آنکه راهن بر مرتهن چیزی واجب نمیشود بمقابل مرهون و از اجبر نیست بر راهن که رهن کند پس ضرور ست در تمام و امضای آن مانند وصیت و امضای عقد رهن بقبض مرهون ست ف چنانچه امضای وصیت بایست که موصی رجوع نکند از وصیت خود ص و باید دانست که اگر تخلیه نماید راهن میان مرتهن و مرهون پس این بمعنی قبض مرهون ست ف اعنی هرگاه منع نکرد راهن مرتهن او را از آنکه او را قبض نماید مرهون را پس این بمنزله نیست که آن را در قبض او داد و بجهت تحقق قبض همین کافی ست ص و این ظاهر روایت ست

قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكوة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا **قال** ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل

مسئله ۱۵۰ تیر انداز دوم ضامن میشود قیمت صید مذکور را برای اول یعنی قیمت آنرا در حالیکه ناقص و مجروح ست بجراحت اول زیرا چه تیر انداز دوم تلف کرده است صیدیرا که مملوک اول ست چه اول هرگاه تیر زد آنرا و ضعیف گردانید باین حالت که طاقت رمیدن نماند آنرا پس مالک آن شد و آن صید درینحالت ناقص ست بسبب جراحت او و قیمت روز اتلاف معتبرست در باب ضمان **قال** رض درین مسئله تفصیل ست یعنی ضمان لازم می آید اگر معلوم شود که صید مذکور بزخم تیر انداز دوم مرده است باینطور که زخم تیر انداز اول چنان بود که آن صید زنده و سلامت میماند بعد ازان و زخم تیر انداز دوم چنان رسید که سلامت نمی ماند ازان پس درینصورت تیر انداز دوم ضامن میشود قیمت آن صید را در حالیکه ناقص و مجروح ست نه قیمت آنرا در حالیکه صحیح و سالم ست چنانچه اگر قتل کند کسی بندهٔ بیمار کسی او اگر معلوم شود که آن صید بسبب هر دو زخم مرده است یا هیچ معلوم نشود که بسبب کدام زخم مرده است پس محمد رح در زیادات گفته است که درین هر دو صورت واجب ست بر تیر انداز دوم که بدهد ضمان آنچه نقصان شده است دران صید بسبب زخم او و بعد ازان بدهد ضمان نصف قیمت آن صید در حالیکه زخمی ست آن نصیب بسبب هر دو زخم و بعد ازان بدهد ضمان نصف قیمت گوشت آن و وجه ضمان اول اینست که تیر انداز دوم زخمی کرده است حیوانی را که مملوک غیرست و ناقص کرده است آنرا پس باید که بدهد ضمان آنچه ناقص کرده است اولا و وجه ضمان دوم اینست که صید مذکور مرده است بسبب هر دو زخم پس نصف آن تلف شده است بسبب زخم دوم و حال آنکه آن صید مملوک غیرست پس باید که بدهد ضمان نصف قیمت آن در حالیکه زخمی ست بدو زخم چه زخم اول از دست او نبوده و آنچه نقصان کرده است آنرا زخم دوم ضمان آن یکبار ادا کرده است پس ضمان آن بار دیگر نخواهد داد و وجه ضمان سوم اینست که صید مذکور بسبب زخم اول بحالتی رسیده است که حلال میشود بسبب ذبح اختیاری اگر نمی رسید آن زخم دوم پس تیر انداز دوم بسبب زخمی کردن آن فاسد کرده است در حق اول نصف گوشت آنرا و نخواهد داد تیر انداز دوم ضمان نصف دیگر را چه ضمان آن یکبار داده است و ضمان گوشت نیز دران داخل است **مسئله ۱۵۱** اگر تیر انداز اول بار دیگر تیر زد آن صید را نه غیر او پس حکم آن در باب اباحت صید مذکور مانند حکم آن صید است که تیر انداخته باشد دران صورت در نوبت دوم غیر اول و این مانند آنست که اگر تیر زد کسی صیدی را بر قلهٔ کوهی پس ضعیف و سست گردانید آنرا او بعد ازان تیر زد آنرا بار دیگر پس فرود انداخت آنرا و درین صورت آن صید حلال نیست چه زخم دوم موجب حرمت است اینچنین درینجا **مسئله ۱۵۲** شکار کردن هر جانور جائز ست خواه از جنس ماکول اللحم باشد خواه غیر آن

على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له ۞ يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ۞ والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية

بر اینکه مرہون مضمون ست یعنی اگر تلف شود در دست مرتہن ضمان آن برو لازم می آید باوجودیکه اختلاف کرده اند ایشان در کیفیت ضمان چه ابوبکر و علی رض گفته اند که آن مضمون ست بقیمت گفته اند عمر و ابن مسعود رض که مضمون ست بکمتر از دین و قیمت آن گفته ست ابن عباس رض که مضمون ست بدین خود اگر قیمت آن زیاده باشد یا کمتر و قول شافعی رح که مرہون امانت ست صحیح نیست بجہت آنکه خلاف اجماع مذکور ست و مراد بحدیث مذکور که دلیل شافعی رح ست بنا بر آنچه علما گفته اند نیست که مرہون حبس کلی نمیشود بدین باینطور که مملوک مرتہن گردد بعوض دین و این معنی را کرخی رح از سلف نقل کرده ست و بجہت آنکه ثابت ست مرتہن را که قبض کند مرہون را بجہت استیفای حق خود از ان حبس نماید آن را چه معنی رہن در لغت حبس دائم ست چنانچه در قرآن مجید آمده ست که ہر نفس بسبب عمل خود رہین ست و شاعری گفته ست ع گذشت دلبر ترا ولیکن برہن لا فکاک گرفت دل را ۞ بشد پس آن رہن آنچنان بسته که نیست ممکن از ان رہائی ۞ و احکام شرعی بر وفق معانی لغوی میشود پس امانت نشد و بجہت آنکه عقد رہن عقد وثیقه ست برای استیفا یعنی وسیله ست که موصل میشود بسوی استیفای دین ثابت نمیشود مگر بقبضه و حبس تا ایمن شود مرتہن از اینکه راہن انکار آن کند و یا عاجز شود راہن از انتفاع مرہون زود ادا نماید دین مرتہن را و ہرگاه چنین شد پس ثابت شد استیفای دین من وجه و ہرگاه تلف شود مرہون در دست مرتہن پس ثابت خواہد شد استیفای آن بجمیع وجوه و بعد از ان اگر ساقط نشود دین و استیفا نماید بار دیگر پس ربو لازم می آید بخلاف آنکه اگر مرہون موجود باشد چه در ینصورت مرتہن نقض میکند استیفا مذکور را باینطور که واپس میدہد مرہون را براہن پس اگر استیفا نماید تکرار استیفا و ربوا لازم نمی آید ف سوال اگر استیفا نماید مرتہن حق خود را در صورتیکه تلف شود مرہون در دست وی نیز تکرار استیفا و ربو لازم نمی آید زیرا چه حق وی دو چیز ست یکی قبض و دیگر عین قبه دین و ہرگاه تلف شد مرہون در دست وی استیفای حق اول تمام شد و باقی ماند حق دیگر و آن عین قبه دین ست پس اگر استیفای این نماید لازم نمی آید مگر اینکه استیفای حق خود کرد نه زیاده جواب ص استیفای ملک رقبه دین بدون قبض آن متصور نیست ف سوال اگر بسبب قبض کردن مرہون و حبس آن استیفا من وجه متحقق گردد پس باید که مؤنت مرہون بر ذمه مرتہن باشد و حالانکه چنین نیست لهذا النفقة مرہون بر راہن ست نه بر مرتہن جواب ص در صورت مذکوره استیفا من وجه متحقق میشود باعتبار مالیت مرہون نه باعتبار عین آن

لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداءً بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداءً والاول اصح **قال** فاذا قبضه المرتهن محوزًا مفرغًا متميزًا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله **قال** واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رح هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثًا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونًا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارًا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم

و بجهت آنکه قبض مرهون بحکم عقد مشروع ست پس مانند قبض مبیع شد و از ابی یوسف رح مرویست که قبض مرهون ثابت نمیشود در منقول مگر بگرفتن و نقل نمودن آن نه بتخلیه مذکور زیرا چه قبض مرهون موجب ضمان ست ابتداءً مانند غصب ف اعنی ضمان مرهون پیش از عقد رهن بر راهن نبود تا که عقد رهن موجب نقل آن ضمان گردد بسوی مرتهن ص بخلاف شراء چه آن ف موجب ضمان نیست ابتداءً بلکه ص نقل میکند ضمان را از جانب بائع بسوی مشتری ف اعنی ضمان بهای مبیع بر بائع بود پیش از تسلیم آن بمشتری و بعد از تسلیم آن ضمان بهای آن منتقل میشود بجانب مشتری ص و صحیح همان اول ست ف اعنی ظاهر روایت ص و هرگاه قبض کند مرتهن مرهون را در حالیکه ممتاز و محوز اعنی غیر شائع و فارغ از تعلق ملک راهن ست پس عقد رهن تمام میشود بسبب تحقق قبض بتمام و کمال پس در این هنگام عقد مذکور لازم میشود و مادامیکه قبض نکند پس راهن مختارست اگر خواهد تسلیم نماید مرهون را بمرتهن و اگر خواهد رجوع کند از عقد رهن بجهت آنکه لزوم آن موقوف بر قبض مرهون ست زیرا چه آنچه مقصود ست بدون آن حاصل نمیشود پس هرگاه تسلیم نماید آن را بمرتهن و او قبض کند آن را پس در این هنگام ضمان مرهون واجب میشود بر مرتهن ف اگر تلف گردد در دست او ص و شافعی رح گفته است که مرهون امانت ست در دست مرتهن پس اگر ضائع شود مرهون در دست وی هیچ چیز از دین ساقط نمیشود بسبب تلف شدن آن بجهت آنکه در حدیث آمده است که مرهون محبوس نمیشود بدین و نفع و ضرر آن بر راهن ست و گفته است شافعی رح که معنی آن اینست که اگر تلف شود مرهون پس بسبب ضمان آن دین ساقط نمیشود و بجهت آنکه مرهون وثیقه است بجهت دین پس بسبب ضائع شدن آن دین ساقط نخواهد شد چنانچه ساقط نمیشود بسبب ضائع شدن صک ف اعنی تمسک ص و سرّ آن اینست که فائده گرفتن وثیقه اینست که دین مرتهن زیاده تر محفوظ گردد و اگر بسبب ضائع شدن مرهون ساقط شود دین پس این خلاف مقتضای عقد رهن ست چه بسبب قطع شدن دین حق مرتهن اعنی دین در معرض زوال میگردد و این ضد صیانت و محافظت است و دلیل علمای ما یکی حدیث پیغمبر صلعم ست که فرمود بمرتهن بعد از آنکه هلاک شده بود اسپ مرهون نزد وی که ساقط شد حق تو که دین ست ف اعنی بسبب هلاک شدن اسپ مرهون ص و قول پیغمبر صلعم که وقتیکه هلاک شود مرهون پس آن بمقابل چیزی ست که آن رهن ست بمقابل آن و علما معنی این حدیث گفته اند که این وقتی ست که مشتبه شود قیمت مرهون بعد از هلاک شدن آن و دیگر اجماع صحابه و تابعین ست رض

فيكون رهنا بدين وسبب وجوبه ثابت كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم

ص پس رہن بمقابل آن بعد موجود شدن سبب وجوب آن خواہد شد ونیز اگر موجب اصلی آن قیمت نمی شد ہر آئینہ باطل میشد حوالہ مقیدہ بعین مغصوب بسبب ہلاک آن حالانکہ باطل نمیشود زیراچہ قیمت آن خلف اوست بخلاف حوالہ مقیدہ بعین ودیعت کہ باطل میشود بسبب ہلاک عین ودیعت زیراچہ خلف آن نیست مسئلہ ۳۔ مرہون در دست مرتہن مضمون ست بکمتر از میان قیمت آن ف کہ در روز قبض ست ص و دین مرتہن یعنی اگر تلف شود در دست مرتہن و قیمت آن و دین مرتہن ہر دو برابر باشند پس بفوت دین او ساقط میشود گویا مرتہن استیفای دین خود نمود و اگر قیمت آن زیادہ از دین باشد پس آن مقدار زائد امانت ست در دست مرتہن زیراچہ ساقط شد از دین بقدر آنچہ استیفای آن نمود مرتہن و آن مقدار دین ست و مضمون و باقی امانت ست ف یعنی راہن ضمان آن نخواہد گرفت از مرتہن ص و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد پس ساقط خواہد شد دین مرتہن بقدر قیمت آن و باقی را خواہد گرفت مرتہن از مدیون خود کہ راہن ست زیراچہ استیفا بقدر مالیت ست و زفر رح گفتہ است کہ مرہون مضمون بقیمت خود ست پس اگر تلف شود مرہون و قیمت آن ہزار و پانصد ست در روز گرو داشتن و دین مرتہن ہزار است پس پانصد درم آن پانصد را راہن از مرتہن خواہد گرفت و دلیل وی حدیث علی ست رض کہ باید کہ راہن و مرتہن باہم واپس دہند آنچہ زیادہ باشد یعنی قیمت مرہون باشد آن زیادہ یا دین و دلیل دیگر اینست کہ زیادہ بر مقدار دین مرہون ست محبوس بجہت دین بودہ است پس آن زیادہ نیز مضمون خواہد شد مانند آنچہ مقدار دین ست و چون دین ساقط شد پس قیمت مرہون بمقدار دین ضائع خواہد شد و باقی را خواہد گرفت و مذہب علمای ما رح مرویست از عمر فاروق و عبداللہ ابن مسعود رض و دلیل دیگر اینست کہ قبضہ مرتہن بجہت استیفای دین ست پس موجب ضمان نخواہد شد مگر در مقداری کہ استیفای دین از آن تواند نمود چنانچہ در صورت استیفای حقیقةً و آنچہ زیادہ از مقدار دین مرہون و محبوس ست بجہت ضرورت ست چہ ممکن نیست کہ محبوس مرہون کند اصل را بدون آن زیادہ و در حق وجوب ضمان ضرورت نیست و مراد از حدیث علی رض نیست کہ راہن و مرتہن باہم واپس دہند یکی بدیگری آنچہ زیادہ باشد در صورت بیع ف یعنی در صورتیکہ بفروشد راہن مرہون را در دست مرتہن و در صورتیکہ ہلاک و تلف شود مرہون در دست مرتہن ص زیراچہ مرویست از علی رض کہ مرتہن امین ست در حق زیادتی مسئلہ ۴۔ میرسد مرتہن را کہ مطالبہ دین خود نماید از راہن و حبس کند وی را بجہت دین خود زیراچہ حق وی باقیست بعد از گرو گرفتن و گرو گرفتن بجہت زیادتی صیانت و محافظت حق وی ست پس بسبب آن مطالبہ منع نخواہد شد و حبس جزای ظلم

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسنبين الفوائق في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض

بلکه عین آن امانت است در دست مرتهن لهذا نفقهٔ مرهون بر ذمهٔ راهن است در حیات مرهون و کفن آن بروی است بعد از مردن آن و لهذا اگر خرید کند مرهون را مرتهن پس قبض مرهون که بسبب رهن است قائم مقام قبض آن که بسبب خریدن باید نمیشود و حاصل کلام اینست که نزد علمای ما مقتضای عقد رهن اینست که مرهون در دست مرتهن مدام محبوس باشد بمقابل دین او یا بیاید که در قبضهٔ او باشد بجهت استیفای دین او و نزد شافعی رح مقتضای آن اینست که دین مرتهن بعین مرهون تعلق دارد بجهت استیفای دین وی از عین آن مرهون یا بیع که فروخته خواهد شد در دست وی تا وامیکه فروخته نشود امانت در دست او و در ملک راهن است و بنا بر این قاعده چند مسئله بیرون می آید که دران اختلاف است میان علمای ما و میان شافعی رح از انجمله یکی اینست که اگر خواهد راهن که واپس بگیرد مرهون را از دست مرتهن تا نفع بگیرد ازان ف چون شیر خوردن و مانند آن ص پس نمی رسد او را که بجبر بگیرد آن را از مرتهن زیرا چه مقتضای عقد رهن اینست که مرهون مدام محبوس باشد در دست مرتهن و این در صورت واپس گرفتن فوت میشود و نزد شافعی رح اگر خواهد راهن که بگیرد آن را از دست مرتهن تا نفع بگیرد ازان پس این میرسد او را و منع کرده نخواهد شد ازان زیرا چه مقتضای عقد رهن نزد وی اینست که مرهون معین و مقرر گردیده است برای فروختن بسبب قرض خواه و این فوت نمیشود در صورت واپس گرفتن آن و باقی این مسائل مذکور خواهد شد در اثنای مسائل این باب ان شاء الله تعالی **مسئله** و صحیح نیست عقد رهن مگر بمقابل دینیکه واجب است فی الحال زیرا چه مقتضای عقد رهن ثبوت قبضه است بجهت استیفا و استیفا فرع وجوب است ف یعنی اول واجب گردد دین تا لازم آید استیفا ص قال سخن از تخصیص رهن بدین اشکال میشود بانکه عقد رهن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه باشد چون مغصوب مثلا صحیح است و حال آنکه آن دین نیست پس چگونه صحیح خواهد شد تخصیص رهن بدین جواب موجب اصلی در عین مغصوب قیمت است ف یعنی در صورت غصب واجب میشود بر غاصب قیمت مغصوب فی الحقیقة و لیکن ص اگر واپس سپاردن آن عین خلاص میشود غاصب از ضمان قیمت و قیمت دین است نه عین اگر موجب اصلی آن قیمت نمی بود کفالت بآن صحیح نمیشد و حالانکه صحیح است کفالت بآن کفالت صحیح نمیشود مگر در دیون در اعیان ف **سوال** از تخصیص رهن بانکه واجب باشد فی الحال اشکال میشود بانکه قیمت عین مغصوب بر غاصب واجب نمیشود مگر بعد هلاک آن پس رهن بمقابل عین مغصوب بمقابل دین واجب نشد **جواب** ص واجب میشود قیمت عین مغصوب بعد هلاک آن بسبب قبض سابق و لهذا اعتبار کرده میشود قیمت آن روز قبض ف نه بروز هلاک

وكذا يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين ومن اخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطاء حتى قضى بالقيمة على عاقلته فى ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته ولو وضعه العدل فى يد من فى عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذى فى يده يقول اودعنى فلان ولا ادرى لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى اين هو لما قلنا ولو ان الذى اودعه العدل

مسئله - چنانچه تکلیف داده میشود مرتهن باحضار مرهون وقتیکه استیفا نماید جمیع دین خود را همچنین تکلیف داده میشود باحضار آن وقتیکه استیفا نماید بعض دین را درصورتیکه میعاد آن رسیده باشد زیراچه ف در احضار آن هیچ ضرر مرتهن نیست و اطمینان خاطر راهن حاصل میشود ص باز احتمال تلف آن ایمن میگردد ف ولیکن تسلیم نخواهد کرد آنرا براهن مگر بعد از استیفای جمیع دین ص و اگر فروخته باشد مرهون را و قبض کرده باشد بهای آنرا تکلیف داده خواهد شد باحضار بهای آن وقت استیفای بعض دین نیز چنانچه تکلیف داده میشود باحضار مرهون درصورتیکه موجود باشد زیراچه بهای مرهون قائم مقام مرهون است و باید دانست که اگر بخطا قتل کند کسی بنده مرهون را و حکم کند قاضی بقیمت آن بر عاقله قاتل که ادا کنند آنرا در مدت سه سال پس درینصورت جبر کرده نمیشود بر راهن که ادا نماید دین مرتهن را مگر بعد از آن که حاضر کند مرتهن جمیع قیمت آن بنده را زیراچه قیمت آن بنده درینصورت خلف و عوض آن بنده است که مرهون بود پس ضرور است که حاضر کند جمیع آن قیمت چنانچه ضرور است که حاضر کند جمیع عین مرهون را اگر موجود و مقدور باشد و درینصورت آن بنده مرهون بفعل راهن مبدل بقیمت نگردیده است و در صورت سابق ف اعنی درصورتیکه فروخت مرتهن مرهون را بامر راهن و قبض ثمن آن نکرد ص عین مرهون بفعل راهن مبدل بدین گردیده است ف چه او مسلط کرده است مرتهن را بر فروختن آن ص پس فرق واضح شد میان این دو صورت ف لهذا واجب شد درینجا که حاضر کند قیمت بنده مرهون را و در صورت سابق واجب نیست که حاضر کند عین مرهون را و بهای آنرا چه قبض آن نکرده است ص مسئله اگر نهاد راهن مرهون را بدست عادلی و امر کرد ویرا که ودیعت سپارد آنرا بدست غیر مرتهن پس موافق امر وی عمل کرد آن مرد عادل و بعد ازان طلب کرد مرتهن دین خود را پس درین صورت تکلیف داده نخواهد شد بمرتهن که حاضر کند مرهون را چه او امین داشته نشده است بر آن مرهون بلکه نهاده شده است بدست غیر وی پس احضار آن مقدور او نیست و اگر در صورت مذکوره آن مرد عادل مرهون مذکور را در دست یکی از عیال خود گذاشته غائب شد و بعد ازان طلب کرد مرتهن دین خود را و آن که مرهون در دست اوست میگوید که ودیعت نهاده است نزد من فلان و نمیدانم که این ودیعت از آن کیست پس درینصورت جبر کرده خواهد شد بر راهن که ادا نماید دین مرتهن را و درینصورت احضار مرهون بر مرتهن واجب نیست چه او هنوز قبض نکرده است هیچ چیز را و همین حکم است وقتیکه غائب شود مرد عادل و ببرد مرهون را نیز همراه خود و معلوم نشود که او کجا است

فاذا ظهر مطله عند القاضی یحبسه کما بیناه علی التفصیل فیما تقدم واذا طلب المرتهن دینه یؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استیفاء فلا یجوز ان یقبض ماله مع قیام یده الاستیفاء لانه یتکرر الاستیفاء علی اعتبار الهلاک فی ید المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسلیم الدین اولا لیتعین حقه کما تعین حق الراهن تحقیقا للتسویة کما فی تسلیم المبیع والثمن یحضر المبیع ثم یسلم الثمن اولا وان طالبه بالدین فی غیر البلد الذی وقع العقد فیه ان کان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فکذلک الجواب لان الاماکن کلها فی حق التسلیم کمکان واحد فیما لیس له حمل ومؤنة ولهذا لا یشترط بیان مکان الایفاء فیه فی باب السلم بالاجماع وان کان له حمل ومؤنة یستوفی دینه ولا یکلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب علیه التسلیم بمعنی التخلیة لا النقل من مکان الی مکان لانه یتضرر به زیادة الضرر ولم یلتزمه ولو سلط الراهن العدل علی بیع المرهون فباعه بنقد او نسیئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدین لا یکلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له علی الاحضار وکذا اذا امر المرتهن ببیعه فباعه ولم یقبض الثمن لانه صار دینا بالبیع بامر الراهن فصار کان الراهن رهنه وهو دین ولو قبضه یکلف احضاره لقیام البدل مقام المبدل الا ان الذی یتولی قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق الیه

پس اگر معلوم شود قاضی را که راهن در ادای دین درنگ و حیله می نماید حبس خواهد کرد آن را چنانچه سابق بتفصیل مذکور شده است. مسئله ۵- هرگاه طلب کند مرتهن دین خود را باید که قاضی امر کند او را که حاضر کند مرهون را زیرا چه مرهون مقبوض مرتهن بجهت استیفا بود پس جائز نیست وی را که قبض کند مال خود را با وجود قبضه او بر مرهون که بجهت استیفا بود چه در این صورت تکرار استیفا لازم می آید اگر تلف شود مرهون در دست او و این احتمال هنوز باقیست و هرگاه حاضر کند آن را امر کند قاضی راهن را که تسلیم نماید دین را اولا تا متعین شود حق مرتهن چنانچه متعین شده است حق راهن تا برابر شود حق هر دو چنانچه در تسلیم مبیع و ثمن چه حاضر میکند بائع مبیع را اولا و بعد از آن مشتری تسلیم میکند ثمن را. مسئله ۶- اگر مطالبه نماید مرتهن دین خود را از راهن در غیر شهری که عقد رهن در آن شهر کرده بود پس اگر باشد مرهون از جنس چیزی که بار برداری نباید آن را و نه مؤنت پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد زیرا چه همه مکانها در حق تسلیم چنین چیز برابر است و لهذا بیان مکان تسلیم آن شرط نیست در باب سلم نزد همه علما و اگر باشد از جنس چیزی که مؤنت بار برداری باید آن را پس درین صورت استیفای دین خود خواهد نمود مرتهن و تکلیف داده نخواهد شد باینکه حاضر کند مرهون را چه درین تکلیف نقل مرهون از مکانی بمکانی دیگر لازم می آید و واجبست بر مرتهن که تسلیم نماید یعنی تخلیه نماید میان راهن و مرهون مانع و مزاحم آن نشود و واجب نیست بروی که نقل نماید مرهون را از مکانی بمکانی دیگر چه درین نقل زیاده ضرر مرتهن است که او التزام آن نکرده است. مسئله ۷- اگر مسلط نماید راهن کسی را که عدل است براینکه بفروشد مرهون را و بفروشد آنکس مرهون را بنقد یا بنسیه پس جائز است زیرا چه امر راهن بفروختن آن مطلق بوده است ف و مقید نبود بنقد ص پس اگر طلب کند مرتهن دین خود را از راهن تکلیف داده نمیشود او را که حاضر کند مرهون را چه درین صورت حاضر نمودن آن مقدور وی نیست و همین حکم است وقتیکه امر کرد راهن مرتهن را که بفروشد مرهون را و فروخت مرتهن آن را و قبض نکرد ثمن آن را یعنی جبر خواهد کرد قاضی بر راهن که ادا کند دین مرتهن را الی آنکه تکلیف داده شود مرتهن باینکه حاضر کند مرهون را چه آن مرهون بسبب فروختن آن بامر راهن مبدل بدین گردیده است پس گویا راهن خود گرو داشته است ثمن آن را که دین است و اگر قبض کند مرتهن ثمن آن را درین صورت مذکوره تکلیف داده خواهد شد باینکه حاضر کند آن ثمن را چه آن ثمن بدل مرهون است پس قائم مقام مرهون خواهد شد و لیکن باید دانست که درین صورت مذکوره مرتهن مستحق قبض ثمن است چه او عاقد است پس حقوق عقد بسوی او راجع خواهد شد

ثم تکون غلاقا وقد بینا جمیع ذلک بدلائله فی الودیعة و اذا تعدی المرتهن فی الرهن ضمنه ضمان الغصب بجمیع قیمته لان الزیادة علی مقدار الدین امانة والامانات تضمن بالتعدی ولو رهنه خاتما فجعله فی خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غیر ماذون فیه وانما الاذن بالحفظ والیمنی والیسری فی ذلک سواء لان العادة فیه مختلفة ولو جعله فی بقیة الاصابع کان رهنا بما فیه لانه لا یلبس کذلک عادة فکان من باب الحفظ وکذا الطیلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه علی عاتقه لم یضمن ولو رهنه سیفین او ثلاثة فتقلدها لم یضمن فی الثلاثة وضمن فی السیفین لان العادة جرت بین الشجعان بتقلد سیفین فی الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان کان ممن یتجمل بلبس خاتمین ضمن وان کان لا یتجمل بذلک فهو حافظ فلا یضمن **قال** واجرة البیت الذی یحفظ فیه الرهن علی المرتهن وکذلک اجرة الحافظ واجرة الراعی ونفقة الرهن علی الراهن والاصل ان ما یحتاج الیه لمصلحة الرهن وتبقیته فهو علی الراهن سواء کان فی الرهن فضل او لم یکن لان العین باق علی ملکه وکذلک منافعه مملوکة له فیکون اصلاحه وتبقیته علیه لما انه مؤنة ملکه کما فی الودیعة وذلک مثل النفقة فی مأکله ومشربه واجرة الراعی فی معناه لانه علف الحیوان ومن هذا الجنس کسوة الرقیق واجرة ظئر ولد الرهن وسقی البستان وکری النهر وتلقیح نخیله وجداده والقیام بمصالحه وکل ما کان لحفظه او لرده الی ید المرتهن او لرد جزء منه فهو علی المرتهن مثل اجرة الحافظ

پس درین اختلاف است **ف** نزد ابی حنیفه رح آنکس ضامن نیست و نزد صاحبین رح ضامن میشود و باید که امیکه خواهد ضمان آن بگیرد **ص** و بیان این با دلائل هر یک در کتاب الودیعة گذشت **مسئله ۱۸** - اگر تعدی کند مرتهن در مرهون ضمان خواهد بجمیع قیمت آن مانند ضمان غصب زیراچه آنچه زیاده از مقدار دین است امانت است و در امانت اگر تعدی کند کسی ضمان لازم می آید و اگر گرو کرد کسی انگشتری را و گذاشت آنرا مرتهن در خنصر خود **ف** یعنی انگشت کوچک **ص** و بعد ازان تلف شد پس مرتهن ضامن است **ف** زیراچه تعدی کرده است بسبب آنکه استعمال کرده است آنرا و حال آنکه راهن اذن استعمال نداده است زیرا که اذن بمحافظت داده است فقط و دست راست و چپ درین حکم برابر است زیراچه عادت در استعمال انگشتر مختلف است و اگر گذاشت آنرا مرتهن در انگشت دیگر سوای خنصر پس این از باب محافظت است نه از باب استعمال زیراچه عادت نیست که استعمال کرده شود انگشتر در انگشت دیگر سوای خنصر و همچنین اگر گرو کرد طیلسان **ف** یعنی چادر **ص** اگر پوشید آنرا بطوریکه می پوشند آنرا در عرف و عادت ضامن خواهد شد و اگر نهاد آنرا بر دوش خود ضامن نخواهد شد **مسئله ۱۹** - اگر گرو کرد کسی دو شمشیر یا سه شمشیر او را مرتهن آنهمه احمائل کرد ضامن نمیشود در صورتیکه سه شمشیر باشد و ضامن میشود در صورتیکه دو شمشیر باشد زیراچه عادت دلیران است که در جنگ دو شمشیر احمائل میکنند و عادت نیست که سه شمشیر حمائل نمایند پس استعمال متحقق خواهد شد در صورت اول **مسئله ۲۰** - اگر گرو کرد کسی انگشتری را و گذاشت مرتهن آنرا در خنصر خود بالای انگشتری دیگر پس اگر باشد مرتهن از کسانیکه تجمل میکنند باستعمال دو انگشتری ضامن خواهد شد و اگر چنین نباشد ضامن نخواهد شد زیراچه بیفتوت گذاشتن دوم انگشتر در خنصر بطور مذکور بجهت محافظت است **مسئله ۲۱** - اجرت آن خانه که نگاهداشته میشود مرهون در آن خانه بر ذمه مرتهن است و همچنین اجرت نگهبان نیز و اما اجرت شبان و نفقه مرهون بر ذمه راهن است و باید دانست که آنچه بدان حاجت است بجهت مرهون دو نوع است یکی آنچه بدان حاجت است بجهت اصلاح مرهون و بقای آن بر ان موقوف است و دوم آنچه بدان حاجت است بجهت محافظت مرهون تا سلامت براهن رسانیده شود جمیع آن یا بعض آن و قاعده این است که آنچه از نوع اول است بر ذمه راهن است خواه مرهون زیاده باشد از مقدار دین خواه زیاده نباشد زیراچه عین مرهون ملک اوست و همچنین منافع آن نیز در ملک اوست پس اصلاح و ابقای آن بر ذمه او خواهد شد چه آن مؤنت ملک اوست چنانچه در ودیعت و نفقه مرهون بجهت اکل و شرب از نوع اول است و اجرت شبان در معنی نفقه مذکور است چه آن سبب علف حیوان است و ازین قبیل است کسوه و اجرت دایه بجهت فرزند مرهون و سیراب کردن بستان و گشن دادن درخت خرما و چیدن ثمر و اصلاح آن و آنچه از نوع دوم است آن بر ذمه مرتهن است

يجحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال
والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به **قال** وان كان الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع
حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضى الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى
مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به
وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون
الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك
تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي **قال** وللمرتهن ان يحفظ الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا
وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني

اگر انکار کند آنکه مرهون است وی ودیعت و بگوید که آن چیز مال من است پس نمیرسد مرتهن را که رجوع کند به راهن به هیچ چیز تا آنکه ثابت کند که آن چیز مرهون است
زیرا چه هرگاه انکار کرد پس تلف شد آن مال مرهون و هرگاه تلف میشود مرهون مرتهن مستوفی دین خود میگردد و بعد از استیفا نمیتواند مرتهن که طلب نماید دین خود را
مسئله ۱۰ - اگر باشد مرهون در دست مرتهن و بگوید راهن که آن را بمن بده تا بفروشم آن را بجهت ادای دین تو پس **ص** واجب نیست بر وی که
مرهون را به راهن بدهد بجهت فروختن تا ادا نماید دین مرتهن را زیرا چه مقتضای عقد رهن است که دائم حبس کند مرتهن مرهون را تا آنکه ادا کند راهن
دین وی را و اگر ادا کند راهن بعض دین را پس نیز میرسد مرتهن را که حبس کند جمیع مرهون را تا آنکه استیفا نماید بقیه دین را بقیاس حبس مبیع برای استیفای
باقی ثمن و هرگاه ادا کند راهن جمیع دین را گفته میشود مرتهن را که مرهون را به راهن بده زیرا چه مانع آن زائل شد چه حق بحقدار رسید **مسئله ۱۱** - اگر بعد از ادای
دین تلف شود مرهون در دست مرتهن پس باز گیرد راهن از مرتهن آنچه داده است بوی بجهت ادای دین وی زیرا چه هرگاه تلف شد مرهون در دست مرتهن
پس او مستوفی دین خود گردید بسبب قبض سابق پس گرفتن او مقدار دین خود را بعد از استیفای حق خود واقع شد لهذا واجب شد که واپس دهد آن را و همچنین
اگر راهن و مرتهن باهم فسخ نمایند عقد رهن را پس میرسد مرتهن را که حبس کند مرهون را تا آنکه قبض نماید دین خود را یا بری نگرداند راهن را **مسئله ۱۲**
عقد رهن باطل نمیشود مگر وقتیکه واپس دهد مرتهن مرهون را به راهن بطریق فسخ و اگر رد کند آن را بوجه عاریت باطل نمیشود رهن زیرا چه مادامیکه قبض و دین
باقیست مرهون مضمون باشد **مسئله ۱۳** - اگر تلف شود مرهون در دست مرتهن بعد از آنکه باهم فسخ نموده باشند عقد رهن را ساقط میشود دین وقتیکه باشد
آن مرهون بقدر وفای دین زیرا چه عقد رهن هنوز باقیست **مسئله ۱۴** - جائز نیست مرتهن را که نفع بگیرد مرهون خود باستخدام و نه بسکونت و نه بپوشیدن
لباس مرهون مگر باذن مالک آن زیرا چه حق مرتهن حبس مرهون است نه انتفاع بآن **مسئله ۱۵** - نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر بدادن راهن **مسئله ۱۶**
نمیرسد مرتهن را که باجاره دهد مرهون را یا عاریت دهد زیرا چه نمیرسد او را که خود نفع بگیرد بآن پس لائق این نخواهد شد که غیر را مسلط نماید بر آن تا که
او نفع بگیرد بآن پس اگر چنین کند متعدی او ثابت خواهد شد اما عقد رهن باطل نمیشود بسبب تعدی **مسئله ۱۷** - جائز است مرتهن را که خود نگاهبانی کند
مرهون را یا نگاهبانی نماید بران زوجه یا فرزند و خادم خود بشرطیکه آنها در عیال او باشند زیرا چه عین مرهون بمقدار آنچه زیاده از دین باشد در دست مرتهن
امانت است پس مانند ودیعت شد و اگر نگاهبانی کند کسی که از عیال او نیست یا ودیعت سپارد نزد وی پس درین صورت ضامن شود مرتهن و آیا ضامن گردد آنکه

عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء

نزد علمای ما حکم قبض مرهون بجهت استیفای دین و آن متحقق نمیشود در صورتیکه مرهون مشاع باشد ف بجهت آنکه قبض امر مشاع متعذر است زیراچه قبض حقیقی ثابت نمیشود مگر در چیز معین ص و نزد شافعی رح مقتضای عقد رهن آنست که مرهون متعین میشود برای فروختن ف و درست مرتهن ص و امر مشاع منافی آن نیست وجه دوم آنست که موجب رهن آنست که مرهون دایم در حبس مرتهن باشد ف تا آن زمان که خلاص نماید آنرا راهن ص زیراچه بنص قرآن رهن مشروع نیست مگر آنکه مقبوض باشد یا بجهت آنکه مقصود از رهن که استیثاق و صیانت حق مرتهن است حاصل نمیشود مگر بحبس دایم و دوام حبس حاصل نمیشود مگر آنکه مرهون قابل آن باشد و این فوت میشود در صورتیکه مرهون مشاع باشد چه در نیصورت ضرورست که مهایات نمایند و دران پس گرو داشتن امر مشاع بمنزله این میشود که بگوید راهن که یک روز گرو داشتم آنرا دیگر روز نه و باین سبب که دوام حبس فوت میشود در صورت مشاع گرو داشتن امر مشاع جایز نیست در چیزیکه قابل قسمت است و در چیزیکه قابل قسمت نیست بخلاف هبه که جایز است در چیزیکه قابل قسمت نیست زیراچه مانع جواز هبه نیست مگر لازم شدن غرامت قسمت بر واهب و آن یافته نمیشود مگر در چیزیکه قابل قسمت است و حکم هبه که ملک است امر مشاع قابل آنست و حکم رهن که ثبوت قبض برای استیفاست امر مشاع اگرچه قابل قسمت نباشد قابل آن نمیتواند شد مسئله جایز نیست گرو داشتن مشاع بدست شریک خود نیز زیراچه بنا بر وجه اول از دو وجه عدم جواز رهن مشاع که بالا مذکور شد امر مشاع در صورت رهن داشتن بدست شریک هم قابل آن نیست که حکم رهن یعنی ثبوت قبض دران متصور شود و بنا بر وجه دوم سکونت خواهد کرد دران یک روز بحکم مالکیت و یک روز بحکم عقد رهن پس چنان شد که گویا یک روز گرو داشت آنرا و یک روز گرو نداشت مسئله شیوع طاری ف که لاحق میشود بعد رهن ص منع میکند بقای عقد رهن را بنا بر روایت اصل ف یعنی اگر گرو کرد کسی چیزی مثلاً بدست کسی بعد از ان گرو دهنده ولی که بفروشد نصف آنرا و فروخت آنرا اما اول گوییم پس نیصورت بنا بر روایت اصل عقد رهن باقی نمی ماند ص و از ابی یوسف رح مرویست که شیوع طاری منع نمیکند بقای عقد رهن را ف چنانچه منع نمیکند بقای هبه را یعنی اگر هبه کند کسی چیزی را بکسی باز رجوع نماید در نصف آن چیز پس جایز است هبه در نیصورت ص و سر آن آنست که حکم بقا سهلتر است از ابتدا و وجه روایت اول که مذکور است در اصل آنست که در صورت مذکوره محل عقد رهن باقی نمانده است و ابتدای عقد رهن و بقای آن هر دو برابر اند در آنچه راجع است بسوی عدم محل چنانچه محرمیت در باب نکاح بخلاف هبه زیراچه حکم آن ملک است و مشاع قابل ملک است و اعتبار قبض در ابتدا

لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته ومن هذا القسيم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل فانما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القرح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رح يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتنى على حكم الرهن فانه

زیراچه حبس کردن مرهون حق اوست و محافظت آن واجبست بر وی پس واجب خواهد شد اجرت آن نیز بر وی و اجرت نگهبان از نوع دوم ست و همچنین اجرت آن خانه که نگاه داشته میشود مرهون دران از نوع دوم ست اگرچه قیمت مرهون زیاده بر مقدار دین باشد و این همه که مذکور شد در ظاهر روایت ست و از ابی یوسف مرویست که اجرت مسکن و ماوی بر ذمه راهن ست بمنزله نفقه زیراچه راهن را باید که سعی نماید بجهت بقای آن و جعل بنده گریخته یعنی پای مزد آوردن آن از نوع دوم ست زیراچه مرتهن محتاج ست بانیکه باز آردن آن بنده را در قبضه خود پس جعل مذکور از مؤنت محافظت مرهون داشتن ست پس بر مرتهن واجب خواهد شد و باید دانست که این وقتی ست که قیمت مرهون زیاده بر دین نباشد و اما اگر زیاده باشد پس بر مرتهن لیکن بمقدار دین از جمله جعل مذکور بر ذمه مرتهن خواهد شد و بمقدار زیاده ازین بر ذمه راهن ست زیراچه آن مرهون بمقدار زاید امانت ست در دست مرتهن و قبضه مرتهن بر آن مقدار زاید بمنزله قبضه مالک ست چه مرتهن مانند مودع و امین ست دران مقدار زاید پس باز آوردن آن بنده گریخته بدست مرتهن حق مقدار زاید بمنزله رد او نیست بدست مالک پس باین سبب جعل آن مقدار زاید بر ذمه راهن ست چه او مالک ست **مسئله ۲**- تداوی جراحت مرهون و معالجه امراض آن و فدیه جنایت آن منقسم میشود بر مقدار دین و بر مقدار آنچه امانت ست **مسئله ۳**- خراج مرهون بر ذمه راهن ست فقط زیراچه از مؤنت ملک ست **مسئله ۴**- عشر در حاصل زمین عشری مقدم ست بر حق مرتهن زیراچه عشر تعلق دارد بعین مرهون و بمالیت آن یعنی به هر دو **ف** بخلاف حق مرتهن که تعلق آن بمالیت مرهون ست فقط نه بعین آن **ص** و لیکن عقد رهن باطل نمیشود در آنچه باقی ماند بعد از ادای عشر چه وجوب عشر منافی ملک راهن نیست بخلاف آنکه اگر حق دیگری برآید بعض مرهون **ف** بطریق استحقاق چه دران صورت باطل میشود عقد رهن در باقی زیراچه استحقاق بعض مرهون منافی ملک راهن ست **مسئله ۵**- اگر یکی از راهن و مرتهن ادا کند بار آنچه واجب ست بر ذمه دیگری پس این تبرع ست و اگر ادا کند یکی بامر قاضی آنچه واجب ست بر ذمه دیگری پس رجوع خواهد کرد بر دیگری گویا بامر وی ادا کرده ست از برای چه قاضی را ولایت عامه ست و از امام ابو حنیفه رح مرویست که او رجوع نخواهد کرد وقتیکه حاضر باشد دیگری اگرچه او ادا کرده باشد بامر قاضی و ابو یوسف رح گفته ست که رجوع خواهد کرد در هر دو صورت **ف** یعنی در صورت حضور دیگری و غیبت وی و این مسئله فرع مسئله حجر ست والله اعلم

باب در بیان آنچه جایز ست گرو داشتن آن و آنچه بمقابل آن گرو داشته میشود **مسئله ۱**- جایز نیست گرو داشتن چیزی که مشاع ست و نزد شافعی رح جایز ست و نزد علمای ما رح دران دو وجه ست یکی آنست که این اختلاف بنا بر اختلاف در مقتضای عقد رهن ست یعنی مقتضای عقد رهن

بحصته والابطال كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي وكيفية التسليم كون الراهن والمتاع في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع التسليم كون الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر **قال** ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن

بقدر حصه آن **ف** یعنی اگر تلف شد باقی در دست مرتهن رهن نیست تقسیم کرده خواهد شد دین برانچه باقی ماند و بر قیمت انچه حق دیگر برآید پس انچه بسبب استحقاق ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و انچه بسبب حق دیگر است باقی خواهد ماند دین بر ذمه راهن **ص** و اگر باقی آن چنان باشد **ف** چنانچه حق دیگر برآید بنا فقط نه بعد سرایت **ص** پس نیست عقد رهن باطل خواهد شد مطلقا زیرا چه عقد رهن واقع نیست در نیست مگر برانچه باقی ماند بعد از حق دیگر قابل گرو نیست و باید دانست که بودن راهن یا متاع او در خانه که گرو داشته است آن مانع تسلیم است **ف** یعنی اگر گرو کند خانه را و خود یا متاع او در آن خانه باشد پس مادامیکه بیرون نشود یا بیرون نکند متاع خود را تسلیم آن بدست مرتهن متحقق نمیشود لهذا اگر تلف شود آن خانه درینحالت از مرتهن تمام آن نخواهد شد **ص** و همچنین بودن متاع او در ظرف مرهون مانع تسلیم است و همچنین بار که بر پشت ستور مرهون است منع میکند تسلیم را پس تا عقد رهن مذکور تمام نمیشود مگر بعد از آنکه بیندازد آن بار را از پشت ستور زیرا چه آن ستور مشغول میشود بآن بار بخلاف آنکه اگر گرو کند بار را همه ستور زیرا چه عقد رهن مذکور صحیح است و آن بار مرهون میشود وقتیکه تسلیم کند راهن بمرتهن آن ستور را که بر آن بار نهاده است زیرا چه ستور مشغول است بآن بار مانند آنکه اگر گرو کند متاعی را که در خانه یا در ظرف نهاده است نه خانه و ظرف را بخلاف آنکه گر گرو کند زین را که بر پشت ستور است یا لگام را که در دهان آنست و تسلیم نماید آن ستور را با زین و لگام چه این گرو صحیح نیست مگر وقتیکه جدا کند زین و لگام را از پشت و دهان ستور و بعد از آن تسلیم نماید آن را بدست مرتهن زیرا چه این چیزها تابع ستور است بمنزله ثمر بر درخت لهذا گفته اند فقها که این چیزها در وقتیکه در دهان و بر پشت ستور باشد داخل میشود در عقد رهن بدون ذکر آن وقتیکه گرو داشته شود ستور بدون گفتن **مسئله** صحیح نیست گرو داشتن بمقابل امانتها چون ودیعت و عاریت و مال مضاربت و مال شرکت **ف** یعنی اگر امانت سپارد مالی را و در دست کسی بمقابل آن گرو بگیرد از وی صحیح نیست **ص** زیرا چه قبض مرهون موجب ضمان است **ف** یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ساقط میشود در ضمان آن دین وی بمقدار مرهون **ص** پس ضرور است که ثابت شود بر ذمه راهن چیزیکه واجب الضمان است تا بمقابل آن قبض رهن موجب ضمان شود عند التلف بر مرتهن و استیفای دین وی متحقق شود از آن **ف** و در امانات ضمان نیست **ص** **مسئله** و صحیح نیست گرو داشتن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه نیست چون مبیع که خریده است آن را کسی و هنوز در دست بایع است پس اگر خواهد مشتری که گرو بگیرد از بایع بمقابل آن صحیح نیست زیرا چه مبیع در دست بایع مضمون نیست غایت الامر اگر تلف شود مبیع در دست بایع ساقط میشود بهای آن که حق او فروشنده است و خواهد شد از ذمه مشتری و اگر قبض کرده باشد بایع بهای آن را

لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يجوز الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا

ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا

بجهت دفع غرامت است ف یعنی اگر شئ از بعض موهوب به موهوب له باز آن گرو لازم می‌آید بر واهب که متبرع شده چیزی که تبرع نکرده است بآن و آن تسلیم است ص و در حالت بقا اعتبار قبض در کار نیست ف و در عقد رهن دوام حبس رهن باید ص بنا برین صحیح است که رجوع کند در بعض موهوب و جائز نیست که فسخ کند عقد رهن را در بعض مرهون مسئله م - جائز نیست گرو داشتن ثمر بر درخت بدون درخت و نه گرو داشتن زراعتیکه در زمین است بدون زمین و نه درخت بدون زمین زیراچه مرهون درین صورتها از روی خلقت متصل است بآنچه مرهون نیست پس در معنی مشاع شد ف زیراچه قبض آن متصور نیست تا که منضم شود با غیر آن ص و همچنین جائز نیست گرو داشتن زمین بدون درختیکه در آن زمین است و نه گرو داشتن زمین بدون زراعت و نه گرو داشتن درخت بدون ثمر آن درخت زیراچه درین صورتها نیز لازم می‌آید گرو داشتن چیزیکه متصل است از خلقت بآنچه غیر مرهون است پس باید دانست که قاعده آنست که مرهون هرگاه متصل باشد بآنچه مرهون نیست پس عقد رهن درین صورت جائز نیست بسبب آنکه قبض کردن مرهون تنها درین صورت ممکن نیست و از امام ابوحنیفه رح مروی است که گرو داشتن زمین بدون درخت جائز است زیراچه درخت نام چیزیست که روئیده است پس صورت مذکوره مستثنی خواهد شد درخت با موضع رستن آن خود فقط ف پس گویا باقی را گرو داشته است ص بخلاف آنکه اگر گرو دارد سرای را بدون بنا زیراچه بنا نام چیزیست که بنا کرده شده از عمارت پس درین صورت لازم می‌آید که گرو داشت جمیع زمین را حال آنکه آن زمین مشغول است بملک راهن مسئله هـ - اگر گرو کند درختان را با موضع آن پس جائز است زیراچه درین صورت لازم نیست مگر مجاورت مرهون بملک راهن و این مانع نیست جواز عقد رهن را و درین صورت اگر ثمر باشد بر درختان پس آن ثمر نیز در عقد رهن داخل میشود زیراچه ثمر تابع درخت است بسبب اتصال آن بدرخت پس داخل خواهد شد در عقد رهن بتبعیت تا صحیح شود عقد مذکور بخلاف عقد بیع چه بیع درخت بدون ثمر جائز است و درینجا حاجت نیست که ثمر داخل شود در بیع درخت بدون ذکر آن بخلاف متاعی که در خانه است چه آن متاع داخل نمیشود در عقد رهن صورت گرو داشتن خانه بغیر ذکر آن زیراچه متاع تابع خانه نیست بهیچ وجه مسئله ـ داخل میشود زراعت و رطبه در عقد رهن صورت گرو داشتن زمین و داخل نمیشود در بیع آن و داخل میشود بنا و درخت در عقد رهن صورت گرو داشتن زمین و سرای و ده و اگر گرو دارد خانه را با آنچه در آن است جائز است مسئله - اگر حق دیگری برآید بعض مرهون پس اگر باقی آن چنان که گرو داشتن آن علیحده درست است ف چنانچه حق دیگری برآید در سرای فقط بدون بنا پس ص باقی خواهد ماند عقد رهن

فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه
فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف
ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض
حكما وان افترقا قبل هلاكه بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم
فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم
وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك
وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به
وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع
لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا
وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته

پس متحقق خواهد شد استیفای از روی مالیت قبض مرهون بجهت مالیت موجب ضمان است و باعتبار عین امانت است چنانچه بیان آن بالا گذشت
رهن بمقابل مبیع باطل است زیراچه مبیع مضمون بنفسه نیست پس اگر تلف شود هیچ تاوان لازم نمی آید زیراچه باطل را اعتبار نیست پس باقی خواهد ماند
قبض باذن آن ص اگر تلف شود مرهون بمقابل بهای صرف یا بمقابل راس مال سلم در مجلس عقد پس تمام میشود عقد صرف و عقد سلم و مرتهن که بائع
گویا استیفای حق خود نمود زیراچه قبض بهای صرف و راس مال متحقق شد حکما ف بسبب تلف شدن مرهون ص و اگر جدا و متفرق گشتند
هردو بائع و مشتری پیش از تلف شدن مرهون پس نیست باطل شد عقد صرف و عقد سلم بسبب آنکه قبض بها و راس مال یافته نشد نه
حقیقته و نه حکما در مجلس عقد و آن شرط است و اگر تلف گردد مرهون بمقابل مسلم فیه تمام میشود عقد سلم و باقی نمی ماند بسبب تلف شدن مرهون
و مرتهن که رب السلم است گویا استیفای مسلم فیه نمود و یافت آنرا پس عقد سلم باقی نماند مسئله ۱۳ اگر فسخ نمایند عقد سلم را در صورتیکه بمقابل
مسلم فیه گرو داشته شده است پس آن مرهون گرو میشود بمقابل راس المال حتی که حبس خواهد کرد آن را رب السلم تا آنکه استیفای راس المال نماید
زیراچه راس المال بدل مسلم فیه است پس مانند آن شد که اگر مغصوب تلف شود و حال آنکه بمقابل آن گرو داشته شده است پس آن مرهون
گرو میشود بمقابل قیمت مغصوب اگر تلف شود مرهون بعد از آنکه فسخ نمودند عقد سلم را پس تلف خواهد شد بمقابل مسلم فیه که گندم است
مثلا پس رب السلم را حق مطالبه آن باقی نخواهد ماند و گویا رب السلم یافت و قبض نمود گندم مذکور را بسبب تلف شدن مرهون بمقابل
آن اگرچه آن مرهون گرو بود بمقابل راس المال ف پس واجب است بر رب السلم که بدهد بمسلم الیه مثل گندم را که بود بر ذمه مسلم الیه بعد از ان
بگیرد راس المال را از وی ص مانند آنکه اگر فروخت کسی بنده را و تسلیم مبیع نمود و گرو گرفت بمقابل ثمن چیزی را و بعد از ان اقاله نمودند
میرسد بائع را که حبس کند مرهون را بجهت واپس گرفتن مبیع زیراچه ثمن بدل مبیع است و اگر در صورت تلف شود مرهون در دست بائع تلف
شود بمقابل ثمن خواهد شد ف یعنی گویا ثمن را یافت بائع پس واجب است بر او که بدهد مثل ثمن را بمشتری بعد از ان بگیرد مبیع را از مشتری
ص چنانچه بیان آن بالا گذشت و همچنین حکم است اگر خرید کند کسی بنده را بشرای فاسد و ادا کند ثمن آنرا میرسد آنکس را که حبس کند
آن بنده را برای استیفای ثمن و در صورت اگر تلف شود بنده مذکور در دست مشتری تلف شود بقیمت آن یعنی میرسد مشتری را که واپس گیرد قیمت آن از بائع

فاما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونًا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائمًا وجب تسليمه وان كان هالكًا تجب قيمته فكان رهنًا بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافًا الى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلًا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رح لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية

و اما عينيكه مضمون بنفسه است اعني عينيكه اگر تلف شود مثل آن واجب ميشود اگر مثلي باشد و قيمت آن واجب ميشود اگر مثلي نباشد چون مغصوب و بدل خلع و مهر و بدل صلح از قتل عمد پس صحيح ست گرو داشتن بمقابل اين چيزها زيراچه ضمان اين چيزها ثابت ست بجهت آنچه اگر موجود باشد واجب ميشود تسليم آن و اگر تلف شود واجب ميشود قيمت آن پس گرو داشتن بمقابل اين چيزها گرو داشتن ست بمقابل چيزيكه مضمون ست پس صحيح خواهد شد **مسئله** اگر گرو داشتن بمقابل ضمان درك صحيح نيست و كفالت بآن صحيح ست **ف** اعني اگر فروخت كسي چيزي را و قبض كرد بها آن را و مشتري خائف شد كه شايد حق ديگري برآيد در آن چيز پس گرو گرفت از بائع بمقابل آنچه لاحق خواهد شد بائع را در صورتيكه حق ديگري برآيد در اين مبيع و آن را درك گويند پس اين گرو داشتن صحيح نيست **ص** چه گرو داشتن بجهت استيفاي دين ست كه واجب باشد في الحال و درينصورت ثابت نيست هيچ چيز واجب بر ذمه بائع في الحال تا گرو بگيرد بجهت استيفاي آن **ف** پس اگر گرو بگيرد و قبض نمايد امانت خواهد بود در دست وي و بقبض آن موجب ضمان نخواهد شد پس اگر تلف گردد ضمان نخواهد بود و اما كفالت پس آن مقرر و موضوع ست براي التزام مطالبه التزام فعال در حاليكه مضاف و منسوب باشد بسوي آينده صحيح ست چنانچه در روزه و نماز و لهذا اگر ضامن شد و كسي از كسي براي چيزيكه واجب خواهد شد بر ذمه او صحيح ست و صحيح نيست رهن بمقابل آن پس اگر قبض كند مرتهن پيش از واجب شدن آن و هلاك شود نزد آن پس هلاك ميشود در حاليكه امانت ست زيراچه درينصورت هيچ عقد متحقق نيست بخلاف گرو داشتن بمقابل دين موعود بآنطور كه بگويد بكسي كه گرو كردم بدست تو اين چيز را تا قرض دهي تو مرا هزار درهم و او گرو گرفت و وعده كرد و تلف شد آن چيز در دست مرتهن چه درينصورت ضمان آن بقدر موعود لازم مي آيد بر دو جهت آنكه موعود بمنزله موجود ست باعتبار حاجت مستقرض زيراچه او قرض نميدهد تا گرو نميگيرد و بجهت آنكه آن مقبوض ست بجهت رهنيكه اگر موجود شود صحيح ست پس حكم آن مثل حكم مرهون خواهد بود مانند مقبوض بسوم شراء و مرتهن تاوان آن خواهد **مسئله** اگر گرو كند رب السلم بدست مسلم اليه چيزي را بمقابل راس مال سلم يا گرو كند مشتري در بيع صرف بدست بائع چيزي را بمقابل بها يا گرو كند مسلم اليه بدست رب السلم چيزي را بمقابل مسلم فيه پس اين رهن نزد علماي ما صحيح ست و گفته است زفر رح كه صحيح نيست زيراچه مقتضاي گرو درين صورتها اين ست كه بگيرد مرتهن بجهت استيفاي حق خود كه راس مال يا بهاي بيع صرف يا مسلم فيه ست و اين درست نيست زيرا كه درين صورتها استبدال اين چيزها باجنس آن لازم مي آيد چه مرهون از جنس اين چيزها نيست و استبدال اين چيزها قبل از قبض آنها جائز نيست و دليل علماي ما آنست كه جنسيت ميان مرهون و اين چيزها ثابت ست باعتبار ماليت

لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رح خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه **قال** ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رح انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلط المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رح لا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان

زیراچه گرو کرده است آنرا بمقابل دینیکه واجب است از روی ظاهر و همچنین است وقتیکه قتل کند بنده را و گرو دارد بمقابل قیمت آن چیزی را و بعد از آن ظاهر شود که بنده مذکور حر است و اینهمه که مذکور شد بنا بر ظاهر روایت است و همین حکم است وقتیکه صلح نماید بر یک چیز از دین مدعی بعد از انکار آن و گرو دارد بمقابل آن چیزی را و بعد از آن تصدیق یکدیگر کنند و اتفاق نمایند بر اینکه دین نبود پس رهن مضمون است و از ابو یوسف مرویست خلاف آنچه مذکور شد در این مسئله و همین مطابق قیاس او است در جمیع صورتها که سابق ازین مسئله مذکور شد از جنس این مسئله ۲۰۔ جائز است پدر را که گرو دارد بمقابل دینیکه بر ذمه وی است بنده پسر خود را که صغیر است زیراچه جائز است که ودیعت سپارد آن را و این گرو داشتن نافع تر است در حق صغیر از سپردن مال او بکسی بطریق ودیعت بجهت آنکه مرتهن بسبب خوف ضمان محافظت مرهون زیاده تر مینماید از محافظت مودع ودیعت را و بجهت آنکه مرهون اگر تلف شود ضمان آن واجب میشود و ودیعت اگر تلف گردد هیچ ضمان لازم نیست و وصی بمنزله پدر است درین باب بجهت آنکه تصرف مذکور نافع است صغیر را و از ابی یوسف و زفر رح مرویست که آن جائز نیست نه از پدر و نه از وصی و همین قیاس است زیراچه گرو داشتن در حکم ادا کردن دین است ف و اگر ادا کند پدر یا وصی دین خود را از مال صغیر جائز نیست و همچنین گرو داشتن نیز و جواب حس آن است که در صورت ادا کردن دین از مال صغیر زائل میشود ملک صغیر بغیر عوض فی الحال و در صورت گرو داشتن برپا کردن نگاهبان است بجهت مال صغیر فی الحال مع بقای ملک وی پس فرق واضح شد میان هر دو صورت و قیاس آن بر ادای دین درست نیست و هرگاه جائز شد عقد رهن پس مرتهن مستوفی و قابض دین خود میگردد و اگر ضائع گردد مرهون در دست وی و ادا میشود دین پدر و وصی هر دو ضامن آن میشوند بجهت صغیر زیراچه ادا نمودند دین خود را از مال او و همچنین جائز است اگر پدر و وصی امر کنند مرتهن را بفروختن آن زیراچه این امر بمنزله وکیل به بیع کردن است و وصی و پدر هر دو میرسد که بفروشند مال صغیر را و فقها گفته اند که این مسئله مبنی بر مسئله بیع است چه پدر و وصی وقتیکه بفروشد مال صغیر را بدست داین خود بمقابل دین خود جائز است و مقاصه میگردد میان ثمن و دین پدر و وصی ضامن آن مال میشوند برای صبی و این نزد ابو حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح مقاصه واقع نمیشود و همچنین اختلاف است در صورتیکه بفروشد وکیل بائع مال را بدست کسی که بود دین او بر ذمه وکیل مذکور و عقد رهن نظیر عقد بیع است بنظر عاقبت کار زیراچه در هر دو عقد ادای دین خود می نمایند از مال صغیر و ضامن آن میشوند

قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شئ مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا وشاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون

مسئله ۱۳ — جائز نيست گرو داشتن حر و مدبر و مكاتب و ام ولد زيرا چه مقتضاى عقد رهن ثبوت قبضه مرتهن است بجهت استيفاى دين خود و استيفا متحقق نميشود از رقبهٔ آنها كه مذكور شدند بسبب آنكه مانع استيفا در ذات آنها موجود است چه حر مال نيست و فروختن مدبر و مكاتب و ام ولد جائز نيست **مسئله ۱۴** — جائز نيست گرو داشتن بمقابل كفالت بنفس ف يعنى حاضر ضامنى ص و همچنين جائز نيست گرو گرفتن بمقابل قصاص در نفس و در ما دون نفس زيرا چه استيفاى حق از مرهون ممكن نيست بخلاف آنكه اگر باشد جنايت بخطا زيرا چه در ضمورت استيفاى ديت از مرهون ممكن است **مسئله ۱۵** — جائز نيست گرو داشتن بمقابل حق شفعه ف باينطور كه شفيع طلب كرد شفعه را و قاضى حكم كرد بشفعه براى او و طلب كرد شفيع از مشترى كه گرو دهد بمقابل خانه كه حق شفعه بآن تعلق دارد پس اين گرو درست نيست ص زيرا چه مبيع در دست مشترى مضمون نيست ف يعنى خانهٔ مبيع كه در دست مشتريست اگر تلف شود در دست وى ضمان آن بر او لازم نمى آيد و گرو داشتن جائز نيست مگر بمقابل چيزيكه موجب ضمان است ص **مسئله ۱۶** — جائز نيست گرو داشتن بمقابل بنده كه جنايت كرده است و نه بمقابل بندهٔ مديون ماذون زيرا چه اين هر دو مضمون نيست بر مولاى خود چه اگر هلاك شود هيچ چيز واجب نميشود بر مولاى آنها **مسئله ۱۷** — جائز نيست گرو داشتن بمقابل اجرت زن نوحه گر و نه بمقابل اجرت زن مغنيه ف يعنى سرود كننده ص پس اگر گرو دارد در ضمورت و تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر وى لازم نمى آيد چه آن چيز كه در مقابل آن گرو بود مضمون نيست **مسئله ۱۸** — جائز نيست مر مسلمان را كه گرو دارد و گرو گيرد خمر را از دست مسلمان و نه از دست ذمى زيرا چه متعذر است در حق مسلمان ايفا و استيفاى دين از ان و معهذا اگر راهن آن ذمى باشد و مرتهن مسلمان پس خمر در دست مرتهن مضمون است ف يعنى اگر ضائع گردد در دست وى ضمان خواهد داد ص چنانچه در صورت غصب آن و اگر مرتهن ذمى باشد ف و راهن مسلمان و ضائع شود در دست مرتهن ص پس ضمان آن نخواهد داد مسلمان را چنانچه ضامن نميشود غاصب در صورتيكه غصب كند خمر مسلمان را بخلاف آنكه اگر راهن و مرتهن هر دو ذمى باشند چه خمر مال است در حق آنها و اما مردار پس مال نيست نزد آنها نيز لهذا جائز نيست گرو داشتن و گرو گرفتن مردار ميان آنها نيز چنانچه جائز نيست ميان مسلمانان **مسئله ۱۹** — اگر خريد كسى بنده را يا سركه را يا گوسفند مذبوح را و گرو داشت چيزى را بمقابل ثمن آن بعد از آن ظاهر شد كه بندهٔ مذكور حر است و سركه مذكور خمر است و گوسفند مذبور مردار است پس مرهون بعوض ثمن مضمون است

دعوته في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضياً دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع الى اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصاً وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم

پس خواهد گرفت آن را از مال پدر زیراچه مضطر است پسر او اگر دین مذکور چیا و محتاج است بانکه خلاص گرداند مال خود را از دست مرتهن مانند عاریت دهنده مرهون را **ف** یعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را تا گرو کند آنرا مستعیر و گرو کرد آنرا مستعیر نزد مرتهن بمقابل دینیکه بر ذمه او بود پس میرسد آن کس را که ادا کند دین مستعیر او بگیرد آن را از مستعیر زیراچه آن کس محتاج است بانکه خلاص کند چیز خود را از دین مرتهن همچنین اینجا نیز **ص** و همچنین اگر تلف شود مرهون پیش از انکه ادا کند پسر دین پدر را و خلاص کند مال خود را که مرهون است خواهد گرفت آنرا از مال پدر زیراچه پدر در صورت ادا کرده است دین خود را از مال پسر پس سزد او را که بگیرد از مال پدر **مسئله ۲** اگر گرو داد پدر متاع پسر را بمقابل دینیکه بر ذمه است و نیز بمقابل دینیکه بر ذمه صغیر است **ف** یعنی بمقابل هر دو دین **ص** جائز است بجهت اشتمال آن بر دو امر که آن هر دو جائز است پس اگر تلف شود مرهون در صورت ضمان آن خواهد داد پدر بقدر حصه خود به پسر خود بجهت آنکه او ادا کرده است دین خود را از مال پسر بهمین قیاس است وصی و جد یعنی پدر پدر وقتیکه موجود نباشد پدر و وصی پدر **مسئله ۳** اگر خرید کرد وصی طعامی را بجهت یتیم بادهار که دین شد بهای آن بر ذمه یتیم و گرو کرد وصی متاع یتیم را بمقابل دین مذکور و قبض کرد آنرا مرتهن بعد از ان عاریت گرفت آنرا وصی از مرتهن بجهت حاجت یتیم و ضائع شد در دست وصی پس خارج میشود آن متاع از عقد رهن و ضمان آن بر هیچکس لازم نمی آید زیراچه فعل وصی بمنزله فعل یتیم است بعد از بلوغ آن چه وصی بجهت حاجت او عاریت گرفته بود و در صورت همین حکم است چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و دین مذکور بر ذمه یتیم بحال خود خواهد ماند و صاحب دین مطالبه آن از وصی خواهد کرد و او ادا خواهد کرد و بعد از ان خواهد گرفت آنرا از یتیم زیراچه وصی تعدی نکرده است در عاریت گرفتن آن چه این بجهت حاجت یتیم بود و اگر عاریت بگیرد آنرا وصی بجهت حاجت خود پس در صورت ضمان آن خواهد داد به یتیم چه او تعدی کرده است در صورت بسبب آنکه نمیرسد او را که استعمال نماید آنرا در حاجت خود و اگر غصب کرد آنرا وصی بعد از گرو داشتن آن و استعمال نمود آنرا در حاجت خود حتی که تلف شد نزد او پس وصی در صورت ضامن است قیمت آن را زیراچه او تعدی کرده است در حق مرتهن بسبب غصب و در حق یتیم بسبب استعمال آن در حاجت خود پس ادا خواهد کرد دین مرتهن را اگر رسیده باشد میعاد آن پس اگر قیمت آن مثل دین باشد بدهد آنرا به مرتهن و نگیرد آنرا از مال یتیم زیراچه واجب شده است بر و در صورت بجهت یتیم مثل انچه واجب شده بر یتیم برای وی پس مقاصه خواهد شد و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد ادا کند بمقدار قیمت آن به مرتهن و ادا کند باقی را از مال یتیم

واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد ولو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابنه وعبده الذى عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضى الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن

مسئله ۴۱- اگر گرو دارد پدر مال صغیر را بدست خود بمقابل دینی که بر ذمه آن صغیر ست یا بدست پسر خود که صغیر ست یا بدست بنده خود که تاجر ست وغیر مدیون پس جائز ست این گرو داشتن نیز تنها زیراچه پدر بسبب کمال شفقت خود بمنزله دو شخص ست وعبارت او قائم مقام دو عبارت ف اعنی ایجاب وقبول در باب عقد مذکور رهن چنانچه در صورت فروختن پدر مال صغیر را بدست خود پس پدر متولی هر دو طرف عقد میتواند مسئله ۴۲- اگر گرو وصی مال صغیر را بدست خود بمقابل دینی که بر ذمه صغیر ست یا بدست پسر خود که صغیر ست یا بدست بنده خود که تاجر ست وغیر مدیون یا اگر گرو کرد چیزی معین خود را بدست یتیم بمقابل دین یتیم که بر ذمه وصی ست پس عقد رهن نیز تنها جائز نیست زیراچه وصی وکیل محض ست ویک کس متولی نمیشود دو طرف عقد مذکور را چنانچه متولی نمیشود وکیل دو طرف عقد را در عقد بیع و وصی قاصر ست در شفقت بنسبت پدر پس بمنزله دو شخص نیست تا عبارت او قائم مقام دو عبارت گردد مانند پدر و گرو داشتن وصی بدست پسر خود که صغیر ست و بدست بنده خود که تاجر ست وغیر مدیون بمنزله گرو داشتن ست بدست خود بخلاف آنکه اگر گرو دارد وصی بدست پسر خود که کبیر ست یا بدست پدر خود یا بدست بنده خود که مدیون ست چه وصی را ولایت نیست بر اینها بخلاف وکیل بجهت بیع وقتیکه بفروشد بدست اینها پس جائز نیست زیراچه او در بیع متهم میشود ف بانیکه بکمتر از قیمت فروخته باشد رهن و در گرو داشتن تهمت نیست زیراچه حکم آن معین ست ومختلف نمیشود ف و آن اینست که مرهون مضمون ست بانچه کمتر ست از میان قیمت آن و دین مرتهن رهن مسئله ۴۳- اگر خرید کند وصی لباس وطعام را بجهت یتیم بنوعیکه بهای آن دین شود بر ذمه یتیم وگرو دارد بمقابل بهای آن متاعی را از متاع یتیم جائز ست زیراچه قرض گرفتن جائز ست وی را بجهت حاجت یتیم وگرو داشتن بمنزله ادای حق واقع میشود پس جائز خواهد شد و همچنین جائز ست وصی اگر تجارت کند بجهت یتیم پس گرو گرفتن و گرو داشتن جائز خواهد شد او را زیراچه اولی همین ست که تجارت کند بجهت یتیم تا که مال او زیاده گردد پس ضرور ست وی را گرو داشتن و گرو گرفتن چه این از باب ایفا و استیفا ست مسئله ۴۴- اگر گرو داشت پدر متاع صغیر را و بعد از آن بالغ شد پسر و مرد پدر پس نمیرسد پسر را که فسخ کند عقد رهن را و واپس بگیرد مرهون را مگر بعد از ادای دین چه عقد رهن لازم شده ست از جانب صغیر زیراچه تصرف پدر بمنزله تصرف صغیر ست بعد از بلوغ او بسبب آنکه پدر قائم مقام صغیر ست مسئله ۴۵- اگر گرو داشته بود پدر مال صغیر را بمقابل دینیکه بر ذمه او بود وادا کرد آن را پسر

لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملك وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف

نزد ابی حنیفه رح مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن و نزد صاحبین رح باعتبار قیمت و آن برابر دین است در صورت اول و زیاده از آن است در صورت دوم پس مرتهن مستوفی مقدار دین خود خواهد شد و اگر باشد قیمت آن کمتر از مقدار دین پس این صورت اختلافی است یعنی نزد ابی حنیفه رح ساقط خواهد شد جمیع دین مرتهن و مستوفی دین خود خواهد شد باعتبار وزن و نزد صاحبین رح مرتهن ضامن خواهد شد قیمت آن را که از خلاف جنس است و گرو خواهد ماند آن قیمت نزد مرتهن و دین وی بحال خود خواهد ماند و دلیل صاحبین رح درین صورت آنست که اگر گفته شود که مرتهن استیفای دین خود کرد باعتبار وزن با اعتبار وصف جودت کرده نشود پس این معقول نیست چه دران ضرر مرتهن است بسبب آنکه حق او که در وصف جودت است فوت میشود و اگر قیمت جودت اعتبار کرده شود بایطور که بعوض آن نیز چیزی از قیمت داده شود پس این نیز معقول نیست چه درین صورت ربوا لازم میشود پس درست که مرتهن ضامن شود قیمت آنرا که از خلاف جنس است تا که منتقض گردد قبض اصل مرهون و آن قیمت قائم مقام آن شود و بعد از آن مالک آن ابریق خواهد شد مرتهن بسبب ادای ضمان آن و دلیل ابی حنیفه رح آنست که اعتبار وصف جودت ساقط است در اموال ربوی وقتیکه مقابل شود بجنس خود و استیفای جید بعوض ردی جائز است چنانچه در صورتیکه مسامحه نماید او اگر بعوض ردی جید او در صورت مذکور بسبب تلف شدن مرهون استیفای دین حاصل شده است باتفاق همه علماء لهذا احتیاج است بنقض آن قبض که در حکم استیفا است و ممکن نیست نقض آن بایطور که واجب کرده شود بر مرتهن ضمان آن زیرا چه ضرور است بجهت ضمان که کسی یکی طالب و دیگری مطالب شود و متصور نیست که راهن طالب آن شود و مرتهن مطالب زیرا چه هرگاه استیفای دین متحقق شد پس گویا راهن ادا کرد آنرا و بعد از ان نمیرسد وی را که نقض کند قبض مرتهن را که در حکم استیفای دین است و مرتهن خود مطالب نیز نمیتواند که طالب شود و نیز بعد از انیکه استیفا متحقق شد مرتهن مالک آن شد پس ضامن آن نخواهد شد چه انسان ضمان ملک خود نمیدهد و حاصل آنست که دچون ضمان آن بر ذمه مرتهن متعذر است بسبب تعذر نقض قبض مرتهن که بمنزله استیفای دین است و بعضی گفته اند که مسئله مذکوره متفرع بر مسئله دیگر است و آن اینست که اگر استیفا قبض نمود صاحب دین از مدیون خود دراهم ردی را بجای دراهم جید که بر ذمه او بود و تلف شد آن دراهم در دست وی و بعد از آن معلوم کرد که آن دراهم ردی بود پس درین صورت ساقط میشود دین وی و چیزی دیگر بر مدیون وی لازم نمی آید نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح ضامن میشود صاحب دین مثل دراهم را که قبض آن نموده بود برای مدیون خواهد گرفت از مدیون مثل حق خود که بر ذمه او بود

لان المضمون علیه قدر القیمة لا غیر وان کانت قیمة الرهن اکثر من الدین ادی قدر الدین الی المرتهن والفضل للیتیم وان
کان اقل من الدین فالقیمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفویت حقه المحترم فتکون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل کان الجواب علی
التفصیل الذی فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغیر حتی هلک فی یده یضمنه لحق المرتهن ولا یضمنه لحق الصغیر لان استعماله
لحاجة الصغیر لیس بتعد وکذا الاخذ لان له ولایة اخذ مال الیتیم ولهذا قال فی کتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصی بغصب مال الصغیر
لا یلزمه شیء لانه لا یتصور غصبه لما ان له ولایة الاخذ فاذا هلک فی یده یضمنه للمرتهن یاخذه بدینه ان کان قد حل ویرجع
الوصی علی الصغیر لانه لیس بمتعد بل هو عامل له وان کان لم یحل یکون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدین یاخذ دینه منه ویرجع الوصی علی
الصبی بذلک لما ذکرنا **قال** ویجوز رهن الدراهم والدنانیر والمکیل والموزون لانه یتحقق الاستیفاء منه فکان محلا للرهن فان رهنت
بجنسها فهلکت هلکت بمثلها من الدین وان اختلفا فی الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابی حنیفة رح
لان عنده یصیر مستوفیا باعتبار الوزن دون القیمة وعندهما یضمن القیمة من خلاف جنسه وتکون رهنا مکانه وفی الجامع الصغیر فان رهن ابریق
فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فیه قال رضی الله عنه معناه ان تکون قیمته مثل وزنه او اکثر هذا الجواب فی الوجهین بالاتفاق

زیرا چه واجب نبود مگر ضمان بمقدار قیمت فقط و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد بمقدار دین بمرتهن باید داد و آنچه از دین زیاده که باقی ماند حق یتیم است
و اگر میعاد ادای دین رسیده باشد پس بعوض قیمت مرهون است زیرا چه وصی ضامن است برای مرتهن بسبب آنکه تلف کرد حق وی را که ثابت است
پس خواهد شد قیمت آن مرهون نزد مرتهن و بعد از آن وقتیکه میعاد دین رسید پس حکم آن چنان است که مذکور شد بتفصیل و اگر غصب کرد آن را وصی و استعمال
کرد آن را در حاجت یتیم حتی که تلف شد در دست وی پس بعوض ضامن خواهد شد وصی بجهت حق مرتهن نه بجهت حق یتیم زیرا چه استعمال آن متاع
بجهت حاجت یتیم تعدی نیست در حق او و همچنین گرفتن آن از دست مرتهن در حق یتیم تعدی نیست زیرا چه وصی را میرسد که بگیرد مال یتیم را و لهذا گفته است
محمد رح در کتاب اقرار وقتیکه اقرار کند پدر یا وصی بانکه غصب کرد مال صغیر را هیچ چیز بر آنها لازم نمی آید زیرا چه متصور نیست غصب از اینها
بجهت آنکه مر اینها را ولایت گرفتن مال صغیر است پس صورت مذکوره وصی ضمان آن خواهد داد مر مرتهن را و خواهد گرفت مرتهن آن را بعوض دین خود
اگر میعاد آن رسیده باشد و بعد از آن خواهد گرفت آن را وصی از مال یتیم زیرا چه وصی در ینصورت هیچ تعدی نکرده است در حق یتیم بلکه عمل کرده است برای او
و اگر میعاد ادای دین نرسیده باشد پس آن ضمان گرو خواهد ماند در دست مرتهن و بعد از آن هرگاه میعاد دین خواهد رسید خواهد گرفت دین خود را از آن ضمان
و بعد از آن خواهد گرفت وصی آن را از مال یتیم زیرا چه او تعدی نکرده است در حق یتیم **مسئله** جایز است گرو داشتن درهم و دینار و هر چیز که کیلی
و موزون باشد زیرا چه استیفای دین از این چیزها متحقق میشود لهذا قابل گرو داشتن است پس اگر گرو داشته شود یکی از این چیزها مقابل جنس
آن و تلف شود در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد دین بمقدار آن اگر مرهون برابر دین باشد یا کم از آن و اگر مرهون زیاده باشد از مقدار دین پس ساقط خواهد شد
جمیع دین اگرچه یکی جید باشد و دیگر ردی زیرا چه در صورتیکه جنس مقابل جنس شود وصف جودت معتبر نیست و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است
زیرا چه نزد او بعوض مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن آن نه باعتبار قیمت آن و نزد صاحبین رح در صورت مذکور ضامن خواهد شد مرتهن قیمت
مرهون را که از خلاف جنس آن باشد و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست مرتهن بجای مرهون اول که ضایع شده است و در جامع صغیر مذکور است که اگر
گرو کرد کسی ابریق نقره را که وزن آن مقدار ده درم است مقابل دین ده درم و ضایع شد آن ابریق در دست مرتهن پس بعوض ساقط میشود
جمیع دین که ده درم است قال یعنی این حکم نزد همه علمای ما است در صورتیکه قیمت آن ابریق نیز برابر وزن آن باشد یا زیاده

فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدًا من خلاف جنسه او رديًا من جنسه وتكون رهنًا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رح لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنًا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونًا يجعل كله مضمونًا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونًا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعًا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنًا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأن وزنه اثنا عشر

ضمان پس واجب گردانیدن قیمت بطریق ضمان اولیٰ ست و در صورت سوم یعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور کمتر از وزن آن باشد مثلاً قیمت آن هشت درهم باشد پس درین صورت ضامن خواهد شد مرتهن قیمت ابریق را در حالیکه جید و صحیح ست از خلاف جنس آن یا قیمت آن را در حالیکه ردی و ناقص ست از جنس آن و آن قیمت مرهون خواهد شد در دست مرتهن و این باتفاق همه علمای ما ست و اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس ظاهر ست زیرا چه حالت شکستن در معنی استیفای دین نیست نزد شیخین چنانچه مذکور شد وجه آن در صورت اول ص و همچنین نزد محمد رح نیز چه او قیاس میکند حالت شکستن بر حالت تلف شدن و درین حالت واجب میشود قیمت بطریق ضمان و در صورت دوم یعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور زیاده باشد از وزن آن مثلاً دوازده درهم باشد پس نزد ابی حنیفه رح ضامن خواهد شد مرتهن قیمت آن را و مرهون خواهد شد آن قیمت نزد مرتهن زیرا چه نزد ابی حنیفه رح وزن معتبر ست نه وصف جودت و رداءت پس اگر باعتبار وزن جمیع مرهون مضمون باشد جمیع وصف آن نیز مضمون خواهد شد و اگر بعض مرهون مضمون ست پس بعض وصف آن مضمون خواهد شد و تحقیق این ست که وصف جودت تابع ذات ست هرگاه ذات آن مضمون گردید محال ست که تابع آن امانت باشد ف چه تابع مخالف اصل نمیشود و زیادتی قیمت باعتبار جودت صفت بود پس اگر دین ده درهم باشد مثلاً و وزن مرهون پانزده درهم و قیمت مرهون هیجده درهم باشد پس اگر بشکند مرهون مذکور در دست مرتهن پس مرتهن ضامن پانزده درهم خواهد شد زیرا چه زیادتی قیمت که بسبب جودت صفت ست منقسم خواهد شد بر مقدار مضمون از مرهون و بر مقدار غیر مضمون از آن پس انچه مقابل مقدار مضمون خواهد شد آن نیز مضمون خواهد شد و انچه مقابل غیر مضمون ست مضمون نخواهد شد و در صورت مذکوره زیادتی قیمت بسبب جودت صفت آن بمقابل هر پنج درهم یک درهم ست پس بمقابل ده درهم دو درهم خواهد شد و مضمون درین صورت بمقدار ده درهم ست پس انچه مقابل آن ست نیز مضمون خواهد شد ص و نزد ابی یوسف رح در صورتیکه قیمت ابریق مذکور دوازده درهم ست ضامن خواهد شد مرتهن پنج سدس قیمت آن را و پنج سدس ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب ضمان و یک سدس آن جدا خواهد شد تا که مرهون مشاع نماند و آن مقدار سدس که جدا شده ست با قیمت پنج سدس ابریق شکسته گرو خواهد ماند نزد مرتهن پس نزد ابی یوسف رح وصف جودت و رداءت معتبر ست لهذا زیادتی قیمت بسبب جودت بمنزله زیادتی وزن ست نزد او پس در صورت مذکوره گویا وزن آن ابریق دوازده درهم ست

غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا رح فيهما مع ابى حنيفة رح وفى هذا مع ابى يوسف رح والفرق
لمحمد رح انه قبض الزيوف ليستوفى من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك
وقبض الرهن ليستوفى من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر
الابريق ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابى حنيفة وابى يوسف رح
لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شئ من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه
مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه
وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رح ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله
بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك
وفى الهلاك الحقيقى مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو فى معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية
وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفى جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلى

ولیکن باید دانست که بنای مسئله مذکوره بر این مسئله چنانچه بعضی گفته اند صحیح نیست زیرا چه مشهور است که محمد رح درین مسئله با ابوحنیفه رح است و در مسئله مذکوره با ابو یوسف
است پس محمد رح تفرقه کرده است میان این دو مسئله و وجه تفرقه نزد وی آنست که در مسئله استیفای دین صاحب دین قبض کرده است دراهم زیوف را تا استیفای
حق خود نماید از عین آن دراهم و زیوف شدن دراهم مانع استیفا نیست پس تمام شد استیفا بسبب تلف شدن دراهم مذکوره و در مسئله مذکوره مرتهن قبض
کرده است مرهون را تا که استیفا نماید حق خود را از محل دیگر پس ضرورت که نقض کرده شود قبض مرهون و آن ممکن است در صورت مذکوره نزد محمد رح باینطور که واجب
کرده شود ضمان آن بر مرتهن چنانچه مذکور شد **مسئله ۲۹** اگر تلف نشود بلکه بشکند ابریق مذکور در دست مرتهن پس در صورت اول یعنی در صورتیکه قیمت آن
برابر وزن آن باشد پس نزد ابوحنیفه رح و ابی یوسف رح جبر کرده نمیشود بر راهن که خلاص کند ابریق مذکور را و ادا نماید دین را زیرا چه اگر خلاص کند آن را
باینطور که ادا کند اکثر مقدار دین او و وضع کند قدری از دین بمقابل نقصان ابریق که بسبب شکستن آن واقع است پس لازم می آید درین صورت که
وصف جودت ابریق را علیحده اعتبار کرده در وجه ادای بعض دین او آن را و این جائز نیست و اگر خلاص کند باینطور که ادا کند جمیع دین او و بگیرد
ابریق مذکور را که ناقص است پس درین صورت ضرر راهن است لهذا اختیار داده میشود راهن را نزد شیخین رح پس اگر خواهد ادا کند جمیع دین او و خلاص گرداند و بگیرد
ابریق مذکور را که ناقص است و اگر خواهد ترک کند ابریق شکسته را و ضمان مقرر نماید بر مرتهن قیمت آن را خواه آن قیمت از جنس ابریق باشد خواه
از خلاف جنس آن و آن قیمت گرو خواهد شد نزد مرتهن و ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب آنکه ضمان آن یعنی قیمت آن را داده و نزد محمد رح اگر خواهد
راهن ادا کند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد آن ابریق ناقص را و اگر خواهد بدهد آن را مرتهن بعوض دین آن چنانچه همین حکم است در صورتیکه تلف شود
پس محمد رح درین صورت حالت شکستن را بر حالت تلف شدن قیاس کرده است و وجه این آنست که هرگاه متعذر شد که خلاص کرده شود ابریق مرهون
مفت بلا عوض پس بمنزله آن شد که تلف گردیده و در صورتیکه تلف میشود حقیقةً ساقط میشود دین مرتهن بجهت ضمان آن نزد همه علما پس همچنین دین نیز
که در معنی صورت تلف است و امام ابوحنیفه رح و ابو یوسف رح میگویند که استیفا در صورتیکه تلف شود مرهون در دست مرتهن باعتبار مالیت است و طریق آن این است
که واجب شود بر مرتهن قیمت آن بجهت ضمان و بعد آن مقاصه واقع شود میان آن ضمان و دین وی و ساقط کردن دین بمقابل مرهون معدوم و اگرچه ناقص شده است
اغلاق مرهون لازم می آید یعنی حبس آن **ف** باینطور که عین مرهون ملک مرتهن گردد **ص** و این حکم جاهلیت است **ف** و در شرع مردود است

وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة **قال** ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضده كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع

وصف مرغوب ست و راضی نشده ست بائع بفروختن بنده مگر بشرط گرو گرفتن پس مختار خواهد شد در صورتیکه فوت شود آن وصف مرغوب مگر آنکه ادا کند مشتری بهای آن فی الحال یا گرو کند مشتری بجای مرهون معین قیمت آن که درهم یا دینار ست پس درین صورت لازم و تمام خواهد شد بیع و مختار نخواهد شد بائع چه در صورت اول مقصود وی حاصل گشت و در صورت دوم شرطیکه بنا بر آن راضی شده بود حاصل گشت زیرا چه گرو داشتن قیمت مرهون مذکور و معنی گرو داشتن عین آن مرهون ست چه قبض مرهون برای استیفای دین که شرط ست ثابت نمیشود مگر باعتبار معنی مرهون و آن قیمت ست و اما مرهون باعتبار صورت پس امانت ست **ف** بخلاف آنکه اگر گرو کند بجای مرهون اول چیز دیگر را غیر قیمت مذکور چه این موقوف بر رضای مرتهن ست **مسئله** اگر خرید کسی چیزی را بدراهم چند و گفت بائع را که نگاهدار تو این جامه مرا تا بآن زمان که بدهم ترا بهای آن پس آن جامه گرو میشود زیرا چه گفت عبارتی که دلالت میکند بر معنی گرو یعنی حبس آن تا بآن زمان که ادا کند بها را اگر چه لفظ گرو صریح نگفت و در جمیع عقود معنی معتبر ست نه لفظ لهذا کفالت بشرط برات اصیل حواله است و حواله بشرط مطالبه اصیل کفالت ست گفته است زفر رح که جامه مذکور در صورت مذکوره گرو نمیشود و چنین مروی ست از ابی یوسف رح نیز و حجت شان اینست که عبارت مذکوره بر معنی گرو قطعا دلالت نمیکند بلکه احتمال دو معنی دارد یکی گرو داشتن و دیگر ودیعت سپردن و معنی دوم اقل ست پس همین ثابت خواهد شد بخلاف آنکه اگر بگوید که نگاهدار این جامه را بمقابل دین خود یا بمقابل مال خود چه درین صورت هرگاه مقابل دین کرد آنرا پس معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن ست و جواب آن اینست که در صورت اول نیز معلوم ست که مقصود وی گرو داشتن ست نه ودیعت سپردن زیرا چه عبارت مذکوره یعنی قول وی که نگاهدار این جامه را اگر چه احتمال هر دو معنی دارد ولیکن هرگاه ضم کرد با عبارت مذکور قول خود را تا بآن زمان که بدهم بهای آنرا معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن ست نه ودیعت سپردن والله اعلم

فصل **مسئله**- اگر گرو کرد کسی دو بنده را بمقابل هزار درهم و بعد ازان ادا نمود حصه یکی ازان دو بنده را پس نمیرسد او را که قبض کند آن بنده را که حصه او را ادا نمود مگر بعد ازان که ادا نماید بقیه دین او را باید دانست که حصه یک ازین دو بنده آن قدر ست که بمقابل محبوس میشود وقتیکه قسمت کرده شود دین مذکور را بر قیمت آنها و دلیل این مسئله اینست که مرهون محبوس ست بمقابل جمیع دین پس محبوس خواهد شد بمقابل هر جزو از اجزای دین بجهت مبالغه در انکه باعث شود راهن برادای دین مانند مبیع که در دست بائع ست **ف** یعنی اگر ادا کند مشتری بعض بهای آن او خواهد که بمقابل آن قبض کند بعض مبیع را پس این نمیرسد او را بلکه بعد ادای جمیع بها قبض خواهد کرد مبیع را

وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد رح نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها **قال** ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رح يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه

بود وجه اعتبار صفت جودت در روایت نزد وی رح نیست که وصف جودت بذاته متقوم ست لهذا اعتبار کرده میشود وصف مذکور به مقابل خلاف جنس واقع اگرچه معتبر نیست در تصرف مریض در مقابل جنس بسبب حدیث پیغمبر صلعم پس اعتبار آن ممکن ست وانچه که مذکور شد بیان قول شیخین رح و بیان قول محمد رح درازاست لهذا ترک نمود شد و قول وی رح با تفریعات آن مذکور ست در موضع خود از مبسوط و زیادات **مسئله** ۳ - اگر بفروشد کسی بنده را بشرط اینکه گرو کند مشتری سپید وی یک چیز معین را جائز ست بنابر استحسان و بنابر قیاس جائز نیست و همچنین جائز ست اگر بفروشد بنده را باین شرط که کفیل دهد او فلان را که او حاضر ست در مجلس عقد و فلان قبول کند کفالت او وجه قیاس آنست که عقد مذکور صفقه در صفقه ست یعنی عقد در عقد دیگر و در شرع از مین نوع از منع شده ست و نیز عقد مذکور مشتمل ست بر شرطی که مطابق مقتضای عقد نیست و در ان منفعت ست مر یکی را از دو و معاقدین که بائع ست ومشتری و شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد بیع ست و وجه استحسان آنست که شرط مذکور مناسب عقد ست زیرا چه کفالت و گرو هر دو از جهت استیثاق و استحکام ست و این مناسب وجوب ثمن ست پس هرگاه کفیل حاضر باشد در مجلس عقد و گرو معین باشد پس معنوی یعنی شرط را اعنی معنی کفالت و گرو را اعتبار کردیم و آن مناسب عقد مذکور ست پس صحیح خواهد شد و در صورتیکه مرهون و کفیل معین نباشد یا کفیل غائب باشد تا آخر مجلس حتی که بائع و مشتری جدا شوند پس مقصود عقد مذکور فاسد میشود زیرا چه معنی کفالت و رهن باقی نمی ماند بسبب آنکه کفیل و مرهون مجهول ست پس باقی ماند صورت مجرد شرط غیر مناسب لهذا عقد مذکور فاسد میشود و اگر حاضر شود کفیل غائب در مجلس عقد پیش از انکه جدا شوند بائع و مشتری و قبول کند کفالت را پس عقد مذکور درین هنگام صحیح میشود و اگر ابا کند مشتری از تسلیم مرهون در صورتیکه شرط گرو نموده بودند و تسلیم آن نماید بابد که جبر نکنند قاضی وی را برانیکه تسلیم نماید آن را **ف** زیرا چه اتمام عقد رهن موقوف بر قبض مرهون ست و قبض آن باختیار شاهن ست و گفته است زفر رح که جبر خواهد کرد قاضی زیرا چه بائع و مشتری هرگاه شرط گرو نمودند در عقد بیع شرط مذکور حقی از حقوق بیع گردید پس لازم او خواهد شد مانند بیع اگرچه فی نفسه لازم نیست مانند وکالت که شرط کرده شود در عقد رهن چه آن لازم میشود بسبب لزوم عقد رهن **ف** اعنی اگر گرو کند کسی چیزی را و شرط کند وکالت مرتهن را برای فروختن آن پس این وکالت لازم میشود لهذا امیر ساهن آنکه معزول کند مرتهن را ازین وکالت **ص** وجواب آن اینست که عقد رهن تبرع ست از جانب راهن و بر تبرع جبر نیست ولیکن بائع مختار ست اگر خواهد راضی شود برین که ترک نماید عقد رهن را و اگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه گرو گرفتن

قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان القبض في الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا رح اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له **قال** ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن

مسئله ۳ - اگر گرو کنند بیک چیز دو کس نزد یک کس بمقابل دین آنکس که بر ذمه ایشانست جائز است و آن چیز گرو میشود بمقابل جمیع دین که بر ذمه ایشانست و میرسد مرتهن را که حبس کند و نگاه دارد آن چیز را تا آن زمان که استیفا نماید جمیع دین را زیراچه آن دو کس گاه معا گرو کردند آن چیز را پس آن چیز بتمامه مقبوض مرتهن شد بغیر شیوع - **مسئله ۴** - اگر دو کس دعوی یک بنده نمایند بر کسی برانیچه که هر کس دعوی گرو نماید و بگوید که این بنده که در دست اوست گرو کرده بود آنرا در دست من و بعد از آن قبض کرده است آنرا از دست من بطریق عاریت یا غصب و هر کس گواه قائم کند بر مطابق دعوی پس این بینه و گواهی و دعوی باطل و ناشنیدنی است زیراچه هر یک از مدعیان بگواهی خود ثابت کرده است به بینه که صاحب قبضه گرو کرده است آن بنده را تمام در دست او فقط و درینصورت متصور نیست که حکم کند قاضی بآن بنده برای هر دو زیراچه محال است که یک بنده بتمامه گرو شود در دست یکی فقط و تمام گرو شود بتمامه بدست دیگر نیز فقط و همچنین متصور نیست که حکم کند قاضی برای یکی از آن دو مدعی بعینه فقط نه برای دیگر چه هیچکس درینصورت ترجیح و اولویت ندارد و همچنین متصور نیست که حکم کند قاضی بنصف آن بنده برای هر یک زیراچه درینصورت لازم می آید که مرهون مشاع گردد پس عمل کردن بمقتضای هر دو گواهی متعذر گشت لهذا هر دو ساقط خواهد شد سوال باید که حکم کند قاضی درصورت مذکور بآنکه آن بنده مرهون هر دو مدعی است گویا گرو گرفته اند آنرا هر دو مدعی معا بسبب آنکه درصورت مذکوره تاریخ گرو داشتن آن بنده بدست این و آن معلوم نیست و محمد رح در کتاب الشهادات این وجه را وجه استحسان گفته است جواب نمیتواند قاضی که چنین حکم کند زیراچه این حکم برخلاف مقتضای بینه است چه هر مدعی بینه قائم کرده است برانیکه بنده مذکور بتمامه مرهون اوست تا استیفا نماید تمام حق خود را و اگر حکم کند قاضی بطور مذکور ثابت خواهد شد که استیفا نماید نصف حق خود را پس این حکم مطابق مقتضای بینه نیست و نمیرسد قاضی را مگر اینکه حکم کند مطابق بینه و این وجه اگرچه وجه قیاس است لیکن محمد رح اعتبار کرده است آنرا بسبب قوت آن و باید دانست که هرگاه باطل شد بینه و دعوی هر دو پس اگر هلاک شود بنده مذکور تاوان آن لازم نخواهد شد و هلاک خواهد شد امانت

مسئله ۵ - اگر مرد راهن و بنده مرهون نزد هر دو مرتهن است پس بینه قائم کرد هر یک از ایشان برانیکه بنده مذکور بتمامه مرهون اوست پس درینصورت مرهون خواهد شد در دست هر یک از ایشان نصف آن بنده و خواهد فروخت آنرا بجهت استیفای حق خود از روی استحسان و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد است و از روی قیاس باطل است و این نزد ابی یوسف است زیراچه حبس مرهون بجهت استیفای دین مقتضای اصلی رهن است

فان سمّى لكل واحدٍ من اعيان الرهن شيئًا من المال الذى رهنه به فكذا الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادّى ما سمّى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما فى البيع وجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا فى الاٰخر الا يرى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز **قال** فان رهن عينًا واحدةً عند رجلين بدينٍ لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة رح فان تهايئا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الاٰخر **قال** والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيًا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا فى يد الاٰخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن

ص پس اگر ذکر کند بمقابل هر احد از مرهون متعدد مقداری را از مال که بمقابل آن گرو کرده است **ف** مثلاً دو بنده را گرو کند و بنده را بمقابل هزار ذکر کند بمقابل هر بنده پانصد را **ص** پس حکم این صورت نیز بنا بر روایت اصل چنانست که مذکور شد و در زیادات مذکور است که در این صورت میرسد راهن را که قبض نماید آن یک بنده را وقتیکه ادا نماید آنچه ذکر کرده بود بمقابل آن وجه روایت اصل این است که عقد رهن در صورت مذکوره عقد واحد است و متعدد و متفرق نگردیده است بسبب تفریق تسمیه مانند بیع **ف** یعنی اگر بیع کند دو بنده را بهزار درهم مثلاً و بیان کند بمقابل هر واحد پانصد را مثلاً پس عقد بیع در این صورت یکیست و بسبب علیحده کردن بهای هر یک عقد بیع متعدد نمیگردد و همچنین اینجا نیز **ص** وانچه در زیادات مذکور است وجهش اینست که در صورت مذکوره دو عقد رهن است و حاجت نیست که یک کرده شود زیراچه اگر دو شود عقد رهن پس باید دو از این نیست که لازم می آید که یکی مشروط بدیگر شود و این موجب فساد عقد رهن نیست بلکه این شرط خود فاسد میگردد و لهذا اگر قبول کند عقد رهن را در یکی از آن دو بنده فقط جائز است **ف** بخلاف عقد بیع چه اگر دو شود لازم می آید که یکی از آن شرط دیگر گردد و بجهت آنکه هر دو را جمع کرده است در یک ایجاب الا تفریق صفقه لازم می آید و این شرط موجب فساد بیع است **ص مسئله** - اگر گرو کند کسی یک چیز معین را بدست دو کس بمقابل دین هر یک از انها که بر ذمه راهن است جائز است و در این صورت آن چیز بتمامه گرو شود در دست هر احد از آن دو کس زیراچه اضافت عقد رهن در این صورت بسوی جمیع آن چیز است در صفقه واحده و لازم نمی آید که مرهون مشاع گردد بسبب تعلق مستحق آن زیراچه حق هر احد جمیع آن چیز است چه مقتضای عقد رهن است که مرهون محبوس شود بمقابل دین و این قابل تجزی نیست پس بمقابل دین هر کس آن چیز بتمامه محبوس خواهد شد و این بخلاف هبت است که هبه کند کسی چیزی را بدو کس چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح **ف** چه مقصود در هبه ملک است و جائز نیست که یک چیز بتمامه ملک دو کس شود زیراچه لازم می آید که برای هر کس نصف آن مملوک شود بطریق شیوع **ص** و اگر در صورت مذکوره مهایات نمایند آن دو کس ای آن چیز مرهون پس هر کس در نوبت خود بمنزله عدل امین است در حق دیگر و اگر ضائع گردد آن چیز پس واجب شود ضمان آن بر ذمه هر کس بقدر حصه او زیراچه هرگاه ضائع گردد آن چیز هر کس مستوفی حصه خود میشود چه استیفا قابل تجزی است و اگر ادا کند راهن دین یکی را پس آن چیز بتمامه مرهون خواهد ماند بدست دیگر زیراچه آن چیز بتمامه مرهون بود بدست هر واحد از آن دو کس بغیر تفریق و تقسیم و بر همین قیاس است حبس مبیع وقتیکه ادا کند یکی از دو مشتری حصه خود را **ف** چه نمیرسد او را که قبض کند مبیع را بقدر حصه خود بلکه بائع حبس خواهد کرد جمیع مبیع را تا آن زمان که بگیرد باقی بها را از مشتری دیگر

وقد استهلك المدفوع اليه او هلك فى يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا فى يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذها منه ويجعلاه رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضى ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن

فلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة فى يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها

ولا جمع فيه بين البدل والمبدل **قال** واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن

عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت فى عقد الرهن

و تلف شد آن مرهون در دست کسی که داده بود آنرا بوی پس نمیتواند عادل مذکور که قیمت آنرا گرو دارد نزد خود زیراچه واجب شده است بر ذمهٔ او که ادا کند آن قیمت را پس اگر گرو دارد آنرا نزد خود لازم می آید که خود طالب شود و خود مطالب خود ادا کند و خود بگیرد و این درست نیست ولیکن می رسد راهن و مرتهن را که متفق شوند بر اینکه بگیرند آن قیمت را از دست عادل مذکور و بعد از ان سپرد کنند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر او بجای مرهون اول و اگر اتفاق آنها متعذر باشد باید که یکی از ان هر دو این قضیه را پیش قاضی برد تا قاضی بگیرد آن قیمت را از عادل مذکور و سپرد کند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر وی بجای مرهون اول پس اگر قاضی چنین کرد و بعد از ان ادا کرد راهن دین او را و حال آنکه عادل مذکور ضامن قیمت شده بود بسبب دادن مرهون براهن پس آن قیمت در صورت سلامت خواهد ماند مر عادل مذکور را بسبب آنکه مرهون براهن رسید و دین بمرتهن لازم نمی آید که مجتمع شود بدل و مبدل هر دو در ملک یککس **ف** چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک مرهون نگردیده است **اص** و اگر عادل مذکور بسبب دادن مرهون بمرتهن ضامن قیمت آن شده باشد پس درین صورت راهن خواهد گرفت آن قیمت را از عادل مذکور زیراچه اگر عین مرهون در دست عادل مذکور موجود می بود میگرفت آن را راهن هنگامیکه ادا میکرد دین را پس همچنین خواهد گرفت آنچه قائم مقام مرهون است و درین صورت نیز اجتماع بدل و مبدل در ملک یککس لازم نمی آید **ف** چه مرهون درین صورت در ملک راهن درآمده است و باید دانست که عادل مذکور اگر مرهون را بمرتهن بطور عاریت یا ودیعت داده باشد پس درین صورت اگر تلف شد مرهون در دست مرتهن بغیر تعدی او پس عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن نخواهد گرفت و اگر مرتهن تلف کرده باشد آنرا عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن خواهد گرفت زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر شد که عادل مذکور مالک آن بطور عاریت یا ودیعت داده بود پس مستعیر ضامن خواهد شد در صورتیکه تلف کرده باشد و ضامن نخواهد شد در صورتیکه تلف شده باشد بغیر تعدی و اگر عادل مذکور ... مرهون را بمرتهن ... که بگیرد این مرهون را و نگاهدارد آنرا بمقابل دین خود پس درین صورت عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن خواهد گرفت اگر تلف کرده باشد آنرا مرتهن یا تلف شده باشد آن مرهون بغیر تعدی مرتهن زیراچه عادل مذکور داده است ... عاریت و ودیعت **مسئله** اگر وکیل کند راهن مرتهن را یا عادل را یا کسی دیگر را ببیع کردن مرهون ... پس این وکالت جائز است زیراچه وکیل کرده است او را بفروختن مال خود و اگرچه شرط کرده باشد وکالت را در عقد ...

فيكون القضاء به قضاءً بعقد الرهن وانّه باطل للشيوع كما في حالة الحيٰوة ووجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضرّه وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاما البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع **قال** وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما

پس حکم قاضی باینکه نصف آن بنده بیست هر کس مرهون ست وهر واحد خواهد فروخت آن را برای حق خود حکم بعقد رهن ست بطریق شیوع پس باطل خواهد شد بجهت آنکه گرو داشتن مشاع جائز نیست چنانچه گرو کردن بطور مذکور در حالت حیات راهن باطل میشود ووجه استحسان آنست که عقد رهن بذاته مقصود نیست بلکه مقصود فائده اوست وفائده عقد رهن در حالت حیات راهن حبس مرهون ست وشیوع منافی آنست وبعد از مردن او فائده آن اینست که بفروشد آن مرتهن بجهت استیفاء دین خود وشیوع منافی آن نیست وچنان شد که اگر دو مرد دعوی نکاح یک زن نمایند یا دعوی نکاح نمایند دو خواهر بر یک مرد وبینه قائم کنند پس در حالت حیات مدعی علیه ساقط میشود هر دو بینه وبعد از موت آن حکم کرده میشود بمیراث آن برای آنها زیرا چه میراث قابل قسمت ست والله اعلم

باب در بیان مرهونیکه نهاده میشود در دست عادل **مسئله** ۱ - اگر اتفاق نمایند راهن ومرتهن بر نهادن مرهون در دست عادلی جائز ست وگفته است امام مالک رح که جائز نیست زیرا چه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن ست لهذا رجوع میکند عادل مذکور براو وقتیکه تلف شود آن مرهون در دست وی وبعد از آن صاحب حق دیگر بر آید واز عادل مذکور ضمان آن بگیرد صاحب حق پس آنگاه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن شد وقبض مرتهن یافته نشد پس عقد رهن تمام نخواهد شد بسبب فقدان شرط آن که قبض مرتهن ست وحاصل دلیل علمای ما آنست که قبضه عادل مذکور باعتبار صورت بمنزله قبضه راهن ست در حق محافظت چه عین مرهون امانت ست ودر حق مالیت قبضه عادل مذکور بمنزله قبضه مرتهن ست بجهت آنکه قبضه عادل مذکور موجب ضمان ست عند التلف ومرهون باعتبار مالیت مضمون ست پس عادل مذکور بمنزله دو شخص ست تا که ثابت شود آنچه قصد کردند آن را هر دو راهن ومرتهن اعنی عقد رهن ورجوع میکند عادل مذکور بر راهن در صورت مذکوره بجهت آنکه عادل مذکور نائب راهن ست در حق محافظت عین مرهون مانند مودع ونمیرسد مرتهن را که بگیرد آن مرهون را از دست عادل مذکور بسبب آنکه حق راهن متعلق ست باینطور که مرهون محفوظ وامانت باشد در دست عادل مذکور وهمچنین نمیرسد راهن را که بگیرد آن را از دست وی بسبب تعلق حق مرتهن به مرهون مذکور بجهت استیفای دین او پس نمیرسد هیچ یکی را که باطل کند حق دیگری را پس اگر تلف شود مرهون در دست عادل مذکور مرتهن ضامن آن خواهد شد زیرا چه قبضه عادل مذکور در حق مالیت مرهون بمنزله قبضه مرتهن ست ضمان نیست مگر بجهت مالیت واگر عادل مذکور داد آن را براهن یا بمرتهن ضامن خواهد شد چه او مودع راهن ست در حق عین مرهون ومودع مرتهن ست در حق مالیت آن وهر یکی از انها اجنبی ست نسبت دیگر ومودع ضامن میشود بسبب دادن ودیعت بدست اجنبی هرگاه ضامن شد عادل مذکور قیمت مرهون را بعد از آنکه داد آن را بیکی از انها

وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن
لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع **قال** فان حل الاجل وابى الوكيل الذي
في يده الراهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة
وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه
فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط
بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر نظرا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد
ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن
والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا
واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع
المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته

مسئله ۴ نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر برضای راهن چه مرهون ملک راهن ست ونمیرسد راهن را نیز که بفروشد مرهون را مگر برضای مرتهن زیراچه
مرهون باعتبار مالیت حق مرتهن ست پس اگر بفروشد آنرا راهن بی رضای مرتهن نمیتواند که تسلیم کند آنرا بمشتری **مسئله ۵** - اگر میعاد ادای دین رسید
وابا کند وکیلی که مرهون در دست اوست از فروختن آن و حال آنکه راهن غایب ست باید که جبر کند قاضی وکیل مذکور را تا بفروشد آنرا **ف** یعنی جبر کند
آنرا **ص** زیراچه وکالت لازم شده ست بسبب دو وجه مذکور **ف** یکی آنکه هرگاه وکالت در عقد رهن مشروط بود حقی از حقوق آن گردیده ست
و دوم آنکه حق مرتهن بآن متعلق شده ست و در معزول کردن وکیل ابطال حق او میشود **ص** وهمچنین اگر بطلب مدعی وکیل بخصومت کند مدعی علیه
کسی را و غایب شود مدعی علیه و اباکند وکیل مذکور از آنکه خصومت نماید جبر کرده میشود بر او که خصومت کند بسبب وجه دوم یعنی در آن حق مدعی
باطل میگردد بخلاف وکیل بفروختن چیزی **ف** چه اگر اباکند از فروختن آن چیز جبر کرده نمیشود بر او **ص** زیراچه موکل خود خواهد فروخت آنرا
پس حق او باطل نمیشود و اما مدعی نمیتواند که تنها دعوی نماید **ف** اگر اباکند وکیل مدعی علیه وهمچنین **ص** مرتهن نمیتواند که خود بفروشد
مرهون را و اینکه مذکور شد وقتی ست که وکالت را شرط نکرده باشند در عقد رهن و اگر شرط وکالت نموده باشند بعد از عقد رهن پس درین صورت
اختلاف ست بعضی گفته اند که جبر کرده نمیشود بر وکیل برای فروختن مرهون و بعضی گفته اند که درین صورت نیز جبر کرده میشود بر وکیل تا بفروشد
مرهون را قال **ص** این اصح ست و از ابی یوسف مرویست که حکم وکالت در هر دو صورت **ف** یعنی در صورتیکه شرط وکالت نمایند در عقد
و در صورتیکه شرط وکالت بعد از عقد رهن نمایند **ص** یکسانست **ف** یعنی جبر کرده میشود در هر دو صورت **ص** و مؤید این ست آنچه مذکور ست
در جامع صغیر و مبسوط چه آنچه در ان مذکور ست مطلق ست بی تفصیل و تفرقه میان شرط وکالت در عقد رهن و میان شرط وکالت بعد از ان نیست
مسئله ۶ - وکیل عادل که مرهون در دست اوست هرگاه بفروشد مرهون را بیرون خارج میشود آن مرهون از عقد رهن و بهای آن قائم مقام
آن میشود یعنی مرهون میشود اگرچه وکیل مذکور هنوز قبض نکرده ست آن بها را زیراچه آن بها قائم مقام چیزیست که آن چیز در قبض وکیل
مذکور بوده ست پس اگر بهای مذکور تلف شود **ف** باینطور که وصول نشود و مشتری مفلس بمیرد مثلا **ص** پس آن بها که تلف شد مال مرتهن ست
زیراچه عقد رهن باقی ست در ان بها چه آن بها قائم مقام مبیع که مرهون ست وهمچنین وقتیکه کشته شود بنده مرهون و غرامت کشد قاتل قیمت آنرا **ف** یعنی بهای آن

فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم **قال** وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب

پس نمی رسد راهن را که معزول کند وکیل را و اگر معزول کند معزول نخواهد شد بجهت آنکه وکالت هرگاه شرط شد در عقد رهن پس از جمله حقوق و اوصاف عقد رهن گردید پس لازم خواهد شد زیرا چه عقد وکالت برای زیادت وثیقه است پس لازم خواهد شد بسبب لازم شدن اصل آن که عقد رهن است و عقد رهن لازم است و بجهت آنکه حق مرتهن با آن تعلق گرفته است و در معزول کردن وکیل اتلاف حق وی است و این مانند وکیل مدعی علیه است که بطلب مدعی وکیل کرده است آن را بجهت خصومت ف و نمیتواند مدعی علیه که معزول کند این وکیل را بغیر حضور مدعی **مسئله ۳**- اگر وکیل کرد راهن کسی را برای فروختن مرهون بی قید نقد و نسیه حتی که مختار شد وکیل مذکور در فروختن آن بنقد و نسیه بعد از آن منع کرد راهن آن را از فروختن مرهون بنسیه پس منع او هیچ اثر ندارد زیرا چه این وکالت مطلق لازم شده است باصل رهن پس همچنین خواهد شد بوصف آن چنانکه مذکور شد پس نمی رسد راهن را که معزول کند وکیل را از فروختن مرهون به نسیه و همچنین معزول نمیشود وکیل مذکور اگر معزول کند وی را مرتهن چه او وکیل نکرده است او را بلکه وکیل کرده است او را غیر او و اگر راهن بمیرد معزول نمیشود وکیل مذکور زیرا چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن ف همچنین عقد وکالت که در ضمن آن ثابت است نیز باطل نخواهد شد ص و دلیل دیگر آنست که اگر باطل شود پس باطل نخواهد شد مگر بجهت حق وارثان راهن و حال آنکه حق مرتهن مقدم است بر حق وارثان م میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آن را بغیر حضور وارثان راهن چنانچه میفروخت آن را در حالت حیات راهن بغیر حضور راهن م اگر مرتهن بمیرد پس وکیل مذکور معزول نمیشود چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن و مرتهن هر دو و بسبب موت یکی از آنها پس عقد رهن باقی خواهد ماند بجمیع حقوق و اوصاف آن و از آن حقوق حبس و استیفا و وکالت مذکوره است و اگر وکیل بمیرد پس وکالت درین هنگام باطل خواهد شد و وارث وکیل یا وصی او قائم مقام او نخواهد شد بجهت آنکه در وکالت میراث نمیشود و بجهت آنکه موکل برای وکیل اعتماد کرده بود نه برای غیر او و از ابی یوسف رح مرویست که وصی وکیل را میرسد که بفروشد آن را زیرا چه وکالت مذکوره لازم است پس وصی مالک فروختن آن خواهد شد مانند آنکه اگر بمیرد مضارب بعد از آنکه راس المال متاع و رخت گردیده است پس میرسد وصی مضارب را که بفروشد آن متاع و رخت را بجهت آنکه عقد مضاربت بعد از مبدل گشتن راس المال برخت و متاع لازم گردیده است و جواب ابی یوسف آنست که وکالت حق موکل است بر وکیل و وارث نمیشوند وارثان وکیل مگر در چیزیکه حق وکیل است بخلاف مضاربت چه آن حق مضارب است

لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد

ص بجهت آنکه ظاهر گشت که مرتهن ناحق گرفته است آن بها را زیراچه عادل مذکور بسبب اداء ضمان آن مالک آن شده است و ملک خود را فروخته پس بهای آن ملک او خواهد شد و بمرتهن داده بود مگر بگمان آنکه آن مرهون ملک راهن است و هرگاه ظاهر گشت که آن ملک او است نه ملک راهن پس در این هنگام راضی نخواهد شد عادل مذکور که آنرا بمرتهن بدهد پس میرسد او را که از وی واپس بگیرد آنرا و هرگاه واپس خواهد گرفت قبض مرتهن که بجهت استیفای دین بود باطل خواهد شد پس خواهد گرفت مرتهن دین خود را از راهن ح در صورت دوم یعنی در صورتیکه مرهون بعد از فروختن آن موجود و باقی باشد در دست مشتری پس میرسد مالک مرهون را که بگیرد آنرا از دست مشتری زیراچه او یافت عین مال خود را و بعد از آن میرسد مشتری را که واپس بگیرد بهای آنرا از عادل مذکور چه او بایع است پس حقوق عقد بیع باو رجوع میکنند و واپس دادن بها در صورتیکه حق دیگری برآید مبیع از حقوق عقد بیع است چه مشتری نداده بود بها را مگر بجهت آنکه مبیع سالم ماند برای وی و در صورت استحقاق سلامت نماند و بعد از آن عادل مذکور مختار است اگر خواهد بگیرد آن بها را از راهن چه او انداخته است عادل مذکور را در عهده بیع مذکور پس بر وی واجب است که خلاص نماید عادل مذکور را از این عهده و هرگاه عادل مذکور آن بها را از راهن بگیرد پس در این هنگام صحیح میشود قبض مرتهن آن بها را چه آن بهای مقبوض سلامت ماند برای او و اگر خواهد عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد زیراچه هرگاه منتقض گشت بیع مرهون بسبب استحقاق پس آن بها بها نماند و مرتهن قبض آن نکرده بود مگر بنا بر آنکه آن بهای مرهون است پس واجب شد که قبض مرتهن منقوض گردد و هرگاه عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد و قبض مرتهن منقوض گردد پس حق مرتهن که دین است بدستور سابق بر ذمه راهن عائد گشت و مرتهن آنرا از راهن خواهد گرفت ف و اینهمه که مذکور شد وقتی است که عادل مذکور قبض نماید از مشتری بهای مرهون را و بمرتهن بدهد ص و اگر مشتری خود بدهد بمرتهن بهای آنرا پس نمیرسد مشتری را از عادل مذکور بگیرد بها را زیراچه عادل مذکور در فروختن مرهون وکیل راهن و عامل برای او بود و نمیگیرد مشتری آن بها را از عادل مذکور مگر وقتیکه قبض کند آن بها را عادل مذکور و هرگاه قبض نکرد پس ضمان آن بر موکل خواهد بود ف و اینهمه که مذکور شد وقتی است که شرط وکالت در عقد رهن کرده باشند ص و اگر بعد از عقد رهن وکیل کند راهن عادل مذکور را برای فروختن مرهون

لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحماً ودماً **قال** وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن

ص زیراچه خواجه مستحق آن قیمت میشود بجهت مالیت اگرچه آن قیمت بدل خون است ولیکن در حق خواجه در حکم ضمان مال است پس باقی خواهد ماند عقد رهن و همچنین است حکم اگر بنده قتل کند بنده مرهون را و داده شد بنده قاتل بعوض بنده مقتول زیراچه این بنده قاتل قائم مقام بنده اول از روی گوشت و خون است مسئله اگر فروخت مرهون را عادل که وکیل کرده است آنرا راهن برای فروختن مرهون و داد بهای آنرا بمرتهن بجهت ادای دین وی و بعد ازان ظاهر شد که آن مرهون ملک دیگری است و ضمان داد عادل مذکور قیمت مرهون را بمالکش پس درین صورت عادل مذکور مختار است اگر خواهد ضمان بگیرد از راهن قیمت آنرا و اگر خواهد ضمان بگیرد از مرتهن بهای آنرا و نمیرسد عادل مذکور را که بگیرد از مرتهن چیزی را سوای بهای آن قال ش درین مسئله توضیح و تفصیل است یعنی اگر حق دیگری برآمد آن مرهون که فروخته است آنرا عادل مذکور پس این بر دو صورت است یکی آنکه هلاک شده باشد مرهون بعد از فروختن آن دوم آنکه موجود و باقی است پس در صورت اول آن دیگر که صاحب حق و مالک است مختار است اگر خواهد ضمان قیمت آن از راهن بگیرد چه او غاصب است در حق مالک و اگر خواهد ضمان آن از عادل مذکور بگیرد زیراچه او تعدی کرده است در حق مالک بسبب آنکه فروخته است ملک او را و تسلیم نموده است آنرا بمشتری پس اگر ضمان آن از راهن بگیرد پس بیع عادل مذکور که فروخته است مرهون را نافذ خواهد شد و قبض کردن مرتهن بهای آن بجهت دین خود نیز صحیح خواهد شد زیراچه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن مرهون گردیده است و غاصب نمانده است پس ظاهر گشت که راهن امر کرده است عادل مذکور را بفروختن مال خود و اگر صاحب حق ضمان آن از عادل مذکور بگیرد درین صورت نیز بیع مذکور نافذ خواهد شد زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر گشت که عادل مذکور مال خود را فروخته است و هرگاه صاحب حق ضمان آن از عادل مذکور گرفت پس عادل مذکور مختار است اگر خواهد رجوع کند بر راهن یعنی بگیرد قیمت آن از راهن زیراچه عادل مذکور وکیل راهن است و کار او میکند پس خواهد گرفت ازو آنچه لاحق شده است عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون و بیع مرهون درین صورت نیز نافذ است و قبض مرتهن بهای آن بجهت استیفای دین خود نیز صحیح خواهد بود پس رجوع نخواهد کرد مرتهن بر راهن بچیزی از دین خود و اگر خواهد عادل مذکور رجوع کند بر مرتهن بهای آن ف یعنی بگیرد از مرتهن بهای آن را

والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور بالتسليم كما ذكرناه اوّلا لا بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك بكل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمّنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبيّن انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهي والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل

جواب آن نیست که ہرگاہ مرتہن ضمان آن ادا کرد پس مرتہن مالک آن گشت اولا از وقتیکه قبض آن کردہ بود و بعد از آن گرفته بود آن را از راہن پس درین ہنگام زائل گشت ملک مرتہن و راہن مالک آن شد پس ملک راہن درین صورت بعد از عقد رہن حادث گشت گویا مرتہن فرو گرفت بدست راہن قیمت آن گرفت از و و دین مرتہن که بر ذمہ راہن است بدستور سابق بحال خواہد ماند و نخواہد گرفت آنرا از راہن بخلاف صورت اول اعنی در صورتیکه مالک ضمان آن از راہن بگیرد ابتدا از انچه درین صورت راہن مالک آن میشود از ابتدای وقتیکه مرہون اعنی بندہ مذکور در قبض او بود و آن پیشتر از عقد رہن است زیرا چه مالک ضمان آن گرفته است از راہن باعتبار قبض او که سابق است از عقد رہن پس درین صورت راہن گویا ملک خود را گرو داشته است و چون ہلاک شد در دست مرتہن پس مستوفی دین خود خواہد شد مرتہن و باز نخواہد گرفت آنرا از راہن والله اعلم

باب در بیان تصرف در مرہون و جنایت بر آن و جنایت آن بر غیر آن مسئلہ- اگر بیع کرد راہن مرہون را بغیر اذن مرتہن پس این بیع موقوف میماند بر اجازت مرتہن بسبب تعلق حق مرتہن بآن اگرچه این بیع تصرف راہن است در ملک خود چنانچه اگر وصیت کند کسی بجمیع مال خود موقوف میماند این بر اجازت وارثان موصی در مقداریکه زاید بر ثلث مال است بسبب تعلق حق وارثان بآن پس اگر اجازت دہد مرتہن جائز میشود زیرا چه موقوف نبود مگر بجہت حق وی و او راضی گشت بسقوط حق خود و ہمچنین اگر ادا کند راہن دین وی را جائز میشود نیز زیرا چه بیع تصرف مالک است در ملک خود و موقوف نبود مگر بسبب مانع و مانع زائل گشت و در صورت اول ہرگاہ جائز شد بیع مرہون بسبب اجازت مرتہن متعلق خواہد شد حق او ببدل مرہون که بہای آن است و آن بہا گرو خواہد ماند بجای مرہون ہمین صحیح است زیرا چه حق مرتہن متعلق بمالیت مرہون است و بدل در حکم مبدل است و مانند آن شد که اگر بندہ مدیون فروخته شود برضای غریمان متعلق حق آنہا بجای بندہ مذکور زیرا چه آنہا راضی گشته اند بانیکه متعلق شود حق آنہا بجای بندہ مذکور نه بانیکه ساقط گردد حق آنہا مطلقا پس ہمچنین درینجا نیز و اگر اجازت ندہد مرتہن بلکه فسخ بیع کند پس بنا بر یک روایت بیع مذکور فسخ میشود لہذا اگر خلاص کند راہن آن مرہون را نمیرسد مشتری را که بگیرد آنرا زیرا چه حق مرتہن بمنزله ملک است پس مرتہن بمنزله مالک مرہون است لہذا میرسد او را که اگر خواہد اجازت دہد بیع مرہون را و اگر خواہد فسخ کند آنرا و روایت صحیح آنست که فسخ نمیشود بیع مرہون بسبب فسخ کردن مرتہن چه اگر فسخ نشود بیع مذکور حق مرتہن که حبس مرہون است باطل نمیشود

فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي رح وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع **قال** وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي

پس در نیصورت انچه لاحق خواهد شد عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون رجوع خواهد گرفت آنرا از راهن از مرتهن اگرچه قبض ثمن کرده باشد یا نکرده زیراچه حق مرتهن باین وکالت تعلق ندارد و لهذا اگر خواهد راهن که معزول کند وکیل را در نیصورت میرسد او را پس انچه لاحق شود عادل را از مرتهن نخواهد گرفت مانند اینکه اگر وکیل کند کسی کسی را برای فروختن چیزی از مرهون بفروشد وکیل آن چیز را و بدهد بهای آن بکسی بامر موکل بعد از ان لاحق شود وکیل را ضمان آن بها بسبب استحقاق مبیع پس واپس نمیگیرد وکیل آن بها را از ان کس بخلاف وقتیکه اگر شرط کرده وکالت در عقد رهن باشد چه حق مرتهن باین وکالت تعلق دارد و پس فروختن مرهون درینصورت بجهت حق وی خواهد شد قال رضی اینکه مذکور شد تایید میکند قول کسی را که جائز نمیدارد این را که جبر کرده شود بر وکیل مذکور که بیع کند مرهون را بجهت ادای دین مرتهن مسئله اگر بمیرد بنده مرهون در دست مرتهن بعد از ان معلوم شود که آن بنده ملک دیگریست نه ملک راهن پس مالک آن مختار است اگر خواهد ضمان قیمت آن از راهن بگیرد و اگر خواهد از مرتهن بگیرد زیراچه هر واحد از راهن و مرتهن تعدی کرده است در حق وی اما راهن بسبب آنکه تسلیم کرده است آن را بمرتهن و اما مرتهن بسبب آنکه قبض کرده است آن را پس اگر ضمان آن از راهن بگیرد پس درینصورت مرتهن بسبب مردن بنده مرهون در دست وی مستوفی دین خود خواهد شد زیراچه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن بنده شده است پس صحیح خواهد شد ادای دین بسبب مردن بنده مرهون در دست مرتهن و اگر قیمت آن از مرتهن بگیرد پس مرتهن خواهد گرفت آنرا از راهن و نیز خواهد گرفت از و دین خود را اما گرفتن قیمت بدین جهت است که مرتهن فریب خورده است از دست راهن و اما گرفتن دین پس بدین جهت است که استیفای مرتهن که بسبب مردن بنده مرهون متحقق شده بود بسبب ادای ضمان منتقض گشت پس حق او که دین است بدستور سابق بحال گشت سوال باید که درینصورت مرتهن دین خود را از راهن نگیرد و استیفای دین بسبب مردن بنده مرهون در دست وی ثابت ماند زیراچه هرگاه ضمان قیمت بر راهن قرار یافت بسبب آنکه آخر مرتهن آنرا از راهن گرفت و آخر راهن ضامن آن گشت پس راهن مالک آن بنده خواهد شد بسبب ادای ضمان زیراچه ضامن مالک مضمون میشود پس ظاهر شد که راهن ملک خود را گرو کرده است و چنان شد که صاحب حق ضمان آن از راهن بگیرد ابتداء و هرگاه مرد آن بنده در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی دین خود گردیده باید که باز نگیرد آنرا از راهن جواب این سوال قاضی ابو خازم

ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض
او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضى وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم
اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناءً عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى
لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع
والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية
عند ابي حنيفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا
والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه
وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين
اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا

و دلیل علمای ما آنست که راهن عاقل و بالغ است و آزاد کرده است ملک خود را چه شک نیست درانکه مرهون ملک راهن است و بعقد رهن جز
زوال ملک راهن نیست پس لغو نخواهد شد تصرف او بسبب اذن ندادن مرتهن اگرچه حق مرتهن که حبس مرهون است باعتبار مالیت باطل میشود چنانکه
اگر آزاد کند مشتری بنده را که خریده است و هنوز آنرا قبض نکرده است یا آزاد کند بنده آبق یا مغصوب را آزاد میشود بنده اگرچه حق بائع که حبس
مبیع است بجهت گرفتن ثمن باطل میشود چنانچه اگر آزاد کند کسی بنده مشترک را صحیح میشود و آزاد میشود حصهٔ او اگرچه حصه شریک فاسد میگردد
و این مانع این نیست که حصه آنکس آزاد شود پس هرگاه فساد حق شریک که ملک رقبه است مانع آن نشد پس زوال حق مرتهن که قبضه و حبس است
بطریق اولی مانع نخواهد شد لهذا هرگاه آزاد شد بنده مرهون ملک راهن زائل گشت پس بنابر زوال ملک راهن قبضه مرتهن نیز زائل
خواهد شد و حق حبس آن باقی نخواهد ماند ف سوال اگر وصیت کند کسی در حالت مرض برقبه بنده برای انسانی حال آنکه
نیست مال مر او را سوای آن بنده و آزاد کنند وارثان موصی بنده مذکور را آزاد نمیشود بسبب حق موصی له پس باید که بنده مرهون
نیز آزاد نشود بسبب حق مرتهن ص جواب آزاد کردن وارثان موصی بنده مذکور را لغو نمیشود بلکه موقوف و موخر میشود تا آنکه مال که
سعایت نماید بنده مذکور نزد ابی حنیفه رح و فروختن مرهون و هبه آن بجهت آن جائز و نافذ نیست که راهن قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری
و بموهوب له و در صورت آزاد کردن حاجت به تسلیم آن نیست پس جائز و نافذ خواهد شد لهذا عقد رهن باطل خواهد شد چه محل آن باقی نماند
پس اگر راهن موسر و غنی باشد و دین مرتهن فی الحال باشد یا موجل باشد و میعاد آن رسیده باشد مطالبه کرده خواهد شد راهن را
که ادای دین نماید و برای ادای قیمت آن بنده مطالبه کرده نخواهد شد زیراچه دران هیچ فائده نیست چه آخر مقاصه بمقدار دین خواهد شد
و اگر دین موجل باشد و میعاد آن نرسیده باشد گرفته میشود از راهن قیمت بنده مذکور و آن قیمت گرو میشود بجای آن بنده
تا آن زمان که میعاد دین برسد زیراچه سبب ضمان که تعدی است در حق مرتهن متحقق شده است و در گرفتن ضمان قیمت آن از راهن
فائده است و هرگاه میعاد آن خواهد رسید پس مرتهن خواهد گرفت آن قیمت را عوض حق خود که دین است اگر باشد آن قیمت از جنس حق مرتهن
و آنچه زائد باشد بر مقدار دین پس رد نماید آنرا بر راهن و این همه که مذکور شد وقتی است که راهن موسر و غنی باشد و اگر راهن مفلس باشد

بانعقاد هذا العقد فبقی موقوفا فان شاء المشتری صبر حتی یفتک الراهن الرهن اذا العجز علی شرف الزوال وان شاء رفع الامر الی القاضی وللقاضی ان یفسخ لفوات القدرة علی التسلیم وولایة الفسخ الی القاضی لا الی البیع وصار کما اذا ابق العبد المشتری قبل القبض فانه یتخیر المشتری لما ذکرنا کذلک هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بیعا ثانیا من غیره قبل ان یجیزه المرتهن فالثانی موقوف ایضا علی اجازته لان الاول لم ینفذ والموقوف لا یمنع توقف الثانی فلو اجاز المرتهن البیع الثانی جاز الثانی ولو باع الراهن ثم اجر او وهب او رهن من غیره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البیع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البیع الثانی لانه یتعلق حقه ببدله فیصح تعیینه لتعلق فائدته به اما لاحق له فی هذه العقود لانه لا بدل فی الهبة والرهن والذی فی الاجارة بدل المنفعة لا بدل العین وحقه فی مالیة العین لا فی المنفعة فکانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البیع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفی بعض اقوال الشافعی رح لا ینفذ اذا کان المعتق معسرا لان فی تنفیذه ابطال حق المرتهن فاشبه البیع بخلاف ما اذا کان موسرا حیث ینفذ علی بعض اقواله لانه لا یبطل حقه معنی بالتضمین وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقی مدتها اذ الحر یقبلها اما لا یقبل الرهن فلا یبقی

و هرگاه فسخ نشد پس بیع موقوف خواهد ماند بر اجازت مرتهن و هرگاه موقوف ماند پس مشتری مختار ست اگر خواهد صبر کند تا آنکه راهن که خلاص کند آن را راهن زیرا چه مانع تسلیم آن بسرعت زوال ست و اگر خواهد این امر را پیش قاضی ببرد و قاضی را میرسد که فسخ نماید آن را زیرا چه بائع نمیتواند که تسلیم آن بمشتری نماید و ولایت فسخ آن امر بقاضی راست نه مرتهن را و این مانند آنست که بگریزد بنده که خریده است آن را کسی پیش از آنکه قبض آن را مشتری پس مختار باشد مشتری اگر خواهد صبر کند تا آنکه باز آید آن بنده که گریخته و اگر خواهد پیش قاضی برد این امر را تا قاضی فسخ آن را بسبب عجز بائع از تسلیم آن بمشتری همچنین ست اینجا نیز **مسئله ۳** اگر بفروشد راهن مرهون را بی اجازت مرتهن بعد از ان پیش از انکه اجازت آن دهد مرتهن باز دیگری بفروشد آن را بدست غیر مشتری اول پس بیع دوم نیز موقوف می ماند بر اجازت مرتهن زیرا چه بیع اول موقوف ست و منع نمیکند که دوم موقوف شود پس اگر مرتهن اجازت دهد بیع دوم را جایز میشود بیع دوم و اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد از ان اجاره دهد آن را یا هبه کند یا گرو کند آن را بدست دیگری پس اگر اجازت دهد مرتهن اجاره را یا گرو را یا هبه را جایز میشود عقد بیع که سابق ست و فرق میان آن دو صورت آنست که در صورت بیع بعد از بیع در بیع دوم نیز فائده مرتهن ست چه حق او متعلق ست بهای آن پس بسبب اجازت او صحیح خواهد شد و در اجاره و غیره فائده مرتهن نیست چه حق مرتهن متعلق میشود ببدل عین مرهون نه بعوض منفعت مرهون و در صورت اجاره عوض منفعت ست نه بدل عین مرهون و در صورت هبه و رهن هیچ عوض نیست پس هرگاه اجازت آن داد مرتهن حق خود را اسقاط کرد و جواز بیع مذکور موقوف بود بر اجازت مرتهن بجهت حق وی و چون ساقط شد حق او جایز شد بیع مذکور **مسئله ۴** اگر آزاد کند راهن بنده مرهون آزاد میشود بنده مرهون و در بعض اقوال شافعی رح نافذ نمیشود عتق راهن اگر او معسر باشد زیرا چه در تنفیذ آن حق مرتهن باطل میشود پس مانند بیع شد بخلاف آنکه اگر راهن موسر باشد زیرا چه در ان حق مرتهن باطل نمیشود از روی معنی بسبب امکان تاوان گرفتن از راهن موسر بخلاف آزاد کردن بنده اجیر که نافذ میشود عتق در ان زیرا چه از ان باطل نمیشود حق مستاجر چه اجاره تا مدت آن باقی خواهد ماند بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیرا چه آزاد محل اجاره است و محل رهن نیست پس در صورت اجاره بعد آزاد شدن بنده اجاره باقی خواهد ماند و در صورت رهن بعد آزادی رهن باقی نخواهد ماند بسبب عدم محلیت

حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف رح والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف
لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك يبطل حقه
في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه
بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين
وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد
ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر رح وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول
اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه
حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير
لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه
يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى

چه این بنده آزاد میشود و سعایت نمیکند برای بائع مگر در یک روایت از ابی یوسف رح و بنده مرهون سعایت میکند برای مرتهن
درصورتیکه راهن آزاد کننده مفلس باشد زیرا چه حق بائع در حبس مبیع بجهت استیفای ثمن ضعیف تر است از حق مرتهن چه بائع را نمیرسد
که مالک آن شود بالآخرة ونه استیفای حق نماید از عین مبیع وهمچنین باطل میشود حق او در حبس مبیع اگر عاریت دهد آنرا بمشتری و حق
مرتهن که در حبس مرهون است مبدل بملک میگردد اگر هلاک شود مرهون در دست او و باطل نمیشود حق او در حبس اگر عاریت دهد آنرا براهن لهذا
میرسد او را که باز بگیرد آنرا از راهن بعد از دادن عاریت پس اگر واجب شود سعایت برای بائع و مرتهن هر دو لازم می آید که ضعیف
وقوی برابر شود واین جائز نیست **مسئله ۴** اگر اقرار کرد خواجه بگرو داشتن بنده خود برانوجه که گفت مرآن بنده را اگرو کرده ام
ترا نزد فلان و بنده تکذیب وی نمود وبعد ازان آزاد کرد آن بنده را خواجه وی درحالیکه مفلس است واجب میشود سعایت برآن بنده
نزد علمای مارح برخلاف قول زفر رح واو قیاس میکند بر اقرار خواجه بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او یعنی اگر اقرار
خواجه مفلس بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او و بنده تکذیب او نماید سعایت واجب نمیشود بران بنده همچنین اینجا نیز
ص و علمای مارح میگویند که درصورت مذکوره اقرار کرده است خواجه بگرو داشتن بنده درحالیکه میتواند که گرو کند او را چه ملک او
باقی است وهنوز آزاد نکرده است پس صحیح خواهد شد اقرار او بخلاف آنکه اگر اقرار کند بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او
چه درینهنگام ولایت خواجه منقطع گردیده است ونمیتواند که درینحالت گرو کند آنرا ف پس قیاس زفر رح صحیح نیست **مسئله ۵**
اگر مدبر کند راهن بنده مرهون را صحیح است نزد همه علما اما نزد علمای مارح پس ظاهر است چه هرگاه آزاد کردن آن صحیح است
پس مدبر کردن آن بطریق اولی درست خواهد شد واما نزد شافعی رح درست است پس بجهت آنکه مدبر کردن مانع فروختن نیست
بنابر قاعده او رح وهمچنین اگر ام ولد گرداند راهن کنیز مرهونه را صحیح است نزد همه علما زیرا چه هرگاه پدر ام ولد کند کنیز
پسر را صحیح میشود بسبب حق او که در مال پسر است باوجود آنکه حق مذکور ضعیف وادنی است پس بسبب حق راهن که در
مرهون است بطریق اولی صحیح خواهد شد زیرا چه حق او در مرهون اعلی واقوی است چه او مالک است

سَعَى العبد في قيمته وقُضِيَ به الدين الا اذا كان بخلافِ جنس حقّه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقّه من جهة المعتق يرجع الى مَنْ ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقلّ من الدين اما اذا كان الدين اقلّ نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا اَيسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمّل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانًا عليه لانه انما يَسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يَسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالة اليسار والعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حقّ الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهارا للنقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري

سعايت خواهد كرد بندهٔ مذكور بمقدار قيمت خود اگر قيمت آن كمتر از دين باشد و ادا كرده خواهد شد دين ازان قيمت وقتيكه آن قيمت از جنس حق مرتهن باشد و اگر خلاف جنس آن باشد عوض كرده خواهد شد با جنس آن و ازان ادا كرده خواهد شد دين مرتهن زيراچه هرگاه ادا حق مرتهن از جانب راهن متعذر گشت پس رجوع خواهد گرفت آنرا از كسيكه منتفع گرديده است بسبب آزادي وي و او بندهٔ مذكور است و بعدازان خواهد گرفت بندهٔ مذكور آنچه سعايت كرده است از مولاي خود وقتيكه غني و موسر گردد زيراچه بندهٔ مذكور ادا كرده است دين او را چه او بي اختيار است در ادا دين مذكور بسبب حكم شرع پس رجوع خواهد گرفت از مولاي خود آنچه ادا كرده است آنرا از جانب او بخلاف بندهٔ مشترك وقتيكه آزاد كند آنرا يكي از دو شريك درحاليكه آزاد كننده مفلس باشد و سعايت كند بندهٔ مشترك براي شريك ديگر پس نميتواند رجوع خواهد گرفت بندهٔ مشترك از مولاي آزاد كننده وقتيكه غني گردد آنچه سعايت كرده است براي شريك ديگر زيراچه درين صورت سعايت ميكند بندهٔ مشترك تا آزاد گردد نزد ابي حنيفه رح و نزد صاحبين رح اگرچه درين صورت مذكور بندهٔ مشترك آزاد ميشود وليكن در نقصاني باقي ميماند بجهت آنكه مطالبه سعايت بر گردن او باقيست پس سعايت خواهد كرد تا اين نقصان دفع شود و آزادي بتمام و كمال حاصل گردد و درصورتيكه راهن مفلس آزاد كند بندهٔ مرهون را سعايت ميكند بندهٔ مرهون براي ادا دين راهن بعد ازانكه آزاد گرديده است بتمام و كمال پس ثابت شد كه بندهٔ مرهون شده ف اعني اگر عاريت دهد كسي چيزي را بكسي تا گرو كند آنرا او بعدازان خلاص كند عاريت دهنده چيز خود را از دست مرتهن ميگيرد از راهن آنچه داده است براي خلاص كردن مرهون ص ه بايد دانست كه امام ابو حنيفه رح واجب گردانيده است سعايت را بر بندهٔ مشترك كه آزاد كند آنرا يكي از دو شريك در هر دو حالت اعني درحاليكه موسر و غني باشد آزاد كننده و درحاليكه مفلس باشد و درصورتيكه راهن آزاد كند بندهٔ مرهون را واجب كرده است بر بندهٔ مرهون سعايت را براي مرتهن اشرطيكه مفلس باشد راهن زيراچه بندهٔ مرهون مال مرتهن نيست بلكه ثابت نيست مرتهن را دران مگر مجرد حق مالك شدن ف اعني اگر هلاك شود در دست او مالك خواهد شد ص و اين ادني و كمتر است از حق شريك ساكت چه او مالك قبه است پس بسبب اين فرق واجب شد سعايت بر بندهٔ مرهون در يك حالت تا نقصان رتبهٔ او ظاهر گردد بخلاف آنكه اگر آزاد كند مشتري مفلس بنده را كه خريده است آن را پيش از قبض آن

فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهنه الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة

پس اگر قیمت آن روز هلاک پانصد درهم باشد و در روز عقد رهن هزار درهم ضمان خواهد داد اجنبی مذکور پانصد درهم را و این پانصد درهم گرو خواهد ماند در دست مرتهن و پانصد درهم از دین ساقط خواهد شد زیرا چه پانصد درهم که کم شده است از قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن گویا بآفت سماوی هلاک گردیده است در دست مرتهن و هرگاه هلاک شد او پس ساقط خواهد شد از دین او بمقدار آن ف سوال مقرر است که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ که در دست مرتهن شود معتبر نیست لهذا اگر بسبب کمی نرخ قیمت مرهون پانصد درهم گردد در دست مرتهن بعد از آنکه قیمت آن هزار درهم بود در روز عقد رهن بعد از آن مرتهن بسلامت رد نماید آن را براهن هیچ چیز بر مرتهن لازم نمی آید و چیزی از دین او ساقط نمیگردد و اگر در صورت مذکوره بمقدار پانصد درهم ساقط شود از دین مرتهن لازم آید که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ معتبر شود و این برخلاف مقرر است جواب ص لازم نمی آید که در صورت مذکوره نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن معتبر شود زیرا چه در صورت مذکوره بمقدار پانصد درهم از دین مرتهن بجهت آن ساقط شده است که معتبر در حق او قیمت مرهون است که در روز عقد رهن بود چه در آن روز قبض میکند مرتهن مرهون را و همین قبض موجب ضمان است یعنی باعتبار همین قبض مستوفی دین میشود مرتهن وقتیکه هلاک شود مرهون در دست او ف و در صورت مذکوره قیمت مرهون در روز عقد رهن هزار درهم است اگرچه بعد از آن بسبب کمی نرخ آن پانصد درهم گردیده است پس هرگاه هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی هزار درهم شد که دین او بود چه نقصان قیمت مرهون بعد از عقد رهن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد و لیکن چون پانصد درهم بعوض مرهون از جانب هلاک کننده آن بدست آمد پس هلاک نشد در دست مرتهن مگر بمقدار پانصد درهم لهذا بمقدار پانصد درهم ساقط خواهد شد از دین مرتهن و پانصد درهم که بدست آمده است بعوض مرهون گرو خواهد ماند در دست مرتهن بخلاف آنکه اگر ناقص شود قیمت مرهون بسبب کمی نرخ و سلامت ماند عین مرهون در دست مرتهن پس رد آن را براهن حقیقتاً مرتهن مستوفی هیچ چیز نمیشود چه او مستوفی نمیشود مگر بسبب هلاک شدن مرهون و درین صورت هیچ چیز از مرهون هلاک نگردیده است زیرا چه عین مرهون باقی است نقصان قیمت آن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد مسئله ۱ اگر هلاک کند مرتهن مرهون را و حال آنکه دین که موجل است ضامن خواهد شد قیمت آن را زیرا چه او تلف کرده است مال غیر را و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست او تا آن زمان که میعاد ادای دین نرسد زیرا چه آن قیمت بدل عین مرهون است پس در حکم آن خواهد شد و هرگاه میعاد آن برسد و آن قیمت از جنس دین باشد

وإذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية إذ لا يصح استيفاء الدين منهما فإن كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي
ذكرناه في الإعتاق وإن كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وأم الولد في جميع الدين لأن كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى
في الأقل من الدين ومن القيمة لأن كسبه حقه والمحتبس عنده ليس إلا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين
فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لأنهما أدياه من مال المولى والمعتق يرجع لأنه أدى ملكه عنه وهو مضطر
على ما مر وقيل الدين إذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف
ما إذا كان حالا لأنه يقضى به الدين ولو أعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية أو لم يقض لم يسع إلا بقدر القيمة
لأن كسبه بعد العتق ملكه وما أداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لأنه أداه من مال المولى **قال** وكذلك لو استهلك
الراهن الرهن لأنه حق محترم مضمون عليه بالإتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين
فإن استهلكه أجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنا في يده لأنه أحق بعين الرهن في
حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

وهرگاه صحیح شد مدبر کردن مرهون وام ولد کردن آن پس مدبر وام ولد بیرون میشوند از رهن زیرا که محل آن باقی نماند چه استیفای دین از مدبر وام ولد صحیح نیست پس درینصورت
اگر راهن موسر وغنی باشد ضامن خواهد شد قیمت انهارا بتفصیلیکه مذکور شد در صورت آزاد کردن بنده مرهون و اگر مفلس باشد راهن طلب
سعایت خواهد کرد مرتهن از مدبر وام ولد بجهت جمیع دین خود زیرا چه حاصل کسب انها مال خواجه انهاست بخلاف بنده مرهون که آزاد
کرده است آنرا راهن مفلس چه او سعایت میکند در چیزیکه کمتر است از میان دین وقیمت او زیرا چه حاصل کسب او ملک اوست وانچه محبوس شده است
نزد وی نیست مگر مقدار قیمت او پس بجهت زیاده ازان سعایت نخواهد کرد وحق مرتهن نیست مگر مقدار دین وی پس بنده مذکور زیاده
ازان لازم نخواهد شد **مسئله ۶**- مدبر وام ولد را نمیرسد که بگیرند انچه ادا نموده اند از جانب مولای خود وقتیکه موسر وغنی گردد زیرا چه انها
ادا نموده اند از مال مولای خود و بنده مرهون که آزاد کرده است آنرا راهن مفلس میگیرد انچه ادا کرده است آنرا از خواجه خود زیرا چه او
از مال خود ادا کرده است دین خواجه خودرا و در ادای دین خواجه بی اختیار است بحکم شرع چنانچه گذشت **ف** پس متبرع نخواهد شد **ص**
وبعضی گفته اند که اگر دین موجل باشد سعایت خواهد کرد مدبر بمقدار قیمت خود زیراچه قیمت مرهون عوض مرهون است لهذا گرو میشود
بجای مرهون اول پس اندازه کرده میشود سعایت بمقدار عوض آن بخلاف آنکه اگر دین حال باشد چه درینصورت ادا کرده میشود دین واجب است
پس لهذا اگر کرده خواهد شد از مال راهن وحاصل کسب مدبر وام ولد مال راهن است لهذا بجهت ادای جمیع دین سعایت خواهند کرد آنها
مسئله ۷- اگر آزاد کند راهن مدبر مذکور را پس درینصورت سعایت نخواهد کرد مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود اعنی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور
مگر بقدر قیمت خود قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور که سعایت نماید یا حکم نکرده باشد زیراچه حاصل کسب او بعد از آزادی ملک اوست
ولیکن نخواهد گرفت از مولای خود انچه ادا کرده است آنرا پیش از آزاد شدن چه آن مال مولاست **مسئله ۸**- اگر هلاک کند راهن مرهون را پس
حکم این مانند حکم آزاد کردن بنده مرهون است **مسئله ۹**- اگر هلاک کند مرهون را کسی اجنبی پس مرتهن خصم اوست نه راهن و ضمان خواهد گرفت
مرتهن از اجنبی مذکور قیمت مرهون را وگرو خواهد ماند آن قیمت در دست مرتهن زیراچه مرتهن احق وسزاوارتر است بعین مرهون در حالیکه موجود باشد
پس همچنین در گرفتن چیزیکه قائم مقام مرهون است اعنی قیمت آن و باید دانست که واجب درینصورت بر اجنبی مذکور قیمت مرهون که در روز هلاک آنست

فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهي قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مقيد

وباز داخل نشود در عقد رهن مگر آنکه از سر نو عقد رهن نمایند و گرو کنند آنرا و باید دانست که در تصرفهای مذکوره اگر بمیرد راهن پیش از آنکه مرهون رد کرده شود بسوی مرتهن پس نیست مرتهن مانند دیگر غرما زیرا که بسبب این تصرفات متعلق شده است بمرهون حق دیگران که لازم است پس حکم عقد رهن باقی نخواهد ماند اما بسبب عاریت متعلق نمی‌شود بمرهون حق لازم پس بدین جهت فرق شد میان صورتهای مذکوره و میان صورت عاریت مسئله ۱۵ اگر عاریت گرفت مرتهن از راهن مرهون را برای کاری پس اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پیش از آنکه استعمال کند آنرا در آن کاری که عاریت گرفته بود بجهت آن کار پس نمی‌شود مرتهن ضامن آن چیز بلکه هلاک شده یعنی ساقط خواهد شد دین بمقدار قیمت مرهون زیرا چه تا که استعمال آن نماید برای کار مذکور قبضه او که بجهت عقد رهن بود باقی است و همین حکم است وقتیکه هلاک شود مرهون مذکور بعد از فراغت از کار مذکور چه بعد از آنکه فارغ شده مرهون مذکور از کار مذکور قبضه عاریت باقی نماند و اگر هلاک شود مرهون مذکور در حالت استعمال آن در کار مذکور پس نمی‌شود مرتهن ضامن آن چیز از آنچه در حالت مرهون مذکور در دست مرتهن بجهت عاریت است نه بجهت عقد رهن همین حکم است وقتیکه اذن دهد راهن مرتهن را که استعمال کند مرهون را مسئله ۱۶ اگر عاریت گرفت کسی از کسی جامه را تا گرو کند آنرا پس مقابل هر چیزیکه گرو کند آنرا جائز است قلیل باشد آن دین یا کثیر زیرا چه عاریت دادن مالک جامه را تبرع است بانکه مستعیر مالک قبض آن شود پس جائز خواهد شد بقیاس آن تبرع بانچه مستعیر مالک عین و قبضه مستعار شود و آن ادا کردن این دین کسی است و جائز است که ملک قبضه مرتهن وقت ثبوت از ملک عین مرهون منفصل و جدا باشد چنانچه منفصل و جدا میشود ملک قبضه در وقت زوال از ملک عین در حق بائع ف مثلا بفروخت چیزی را بشرط خیار و تسلیم آن کند بمشتری پس زائل شود قبضه بائع نه ملک او و صحیح اطلاق در دین قلیل و کثیر بجهت آنست که جهالت در عاریت مفضی بسوی منازعت نیست اگر معین نماید عاریت دهنده مقدار دین را که بمقابل آن گرو کند جامه او را پس جائز نیست مستعیر را که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقدار زائد از آن و نه بمقابل کمتر از آن اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده این نیست که گرو کند آن بمقابل چیزیکه آسان است بر او ادای آن و بدین صحت میشود اگر گرو کند آنرا بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس این غرض نخواهد شد و اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار کمتر از مقدار معین پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده این است که اگر هلاک شود در دست مرتهن پس مرتهن بمقابل آن مستوفی خواهد شد چیزیرا که زائد است و آن را از عاریت دهنده خواهد گرفت آنرا از راهن و همچنین قیاس است اگر معین کند عاریت دهنده جنس دین را یا معین نماید مرتهن خاص را یا بلده خاص را زیرا چه یکی از تعیین‌ها فائده دارد

استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف

قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن

پس جمع خواهد گرفت مرتهن از آن قیمت مقدار دین خود را چه آن از جنس حق اوست و بعد ازان اگر چیزی زیاده شود و باقی ماند بعد از گرفتن مقدار دین واپس دهد آن را براهن چه آن مقدار از آنچه عوض ملک اوست و فارغ ست از حق مرتهن مسئله ۱۱- اگر گرو کرد کسی چیزی را که قیمت آن هزار درهم ست مثلا بمقابل هزار درهم که دین معجل ست و بعد ازان بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درهم گردید در دست مرتهن و بعد ازان هلاک کرد آنرا مرتهن پس درین صورت بر مرتهن بسبب هلاک کردن مرهون پانصد درهم واجب خواهد شد و ساقط خواهد شد از دین او پانصد درهم زیرا چه پانصد درهم که کم شده از قیمت آن بسبب کمی نرخ گویا در دست مرتهن تلف گردیده است پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و پانصد درهم باقی واجب خواهد شد بر مرتهن بسبب اتلاف و گرو خواهد ماند مسئله ۱۲- اگر عاریت داد مرتهن بنده مرهون را براهن تا خدمت او کند یا کاری کند و قبض کرد ازان راهن پس خارج میشود آن بنده از ضمان مرتهن یعنی اگر هلاک شود در دست راهن مرتهن مستوفی دین خواهد شد زیرا چه بنده مذکور از قبضه مرتهن برفت و قبضه راهن که بجهت عاریت ست بمنزله قبضه مرتهن نیست بجهت آنکه منافات ست میان قبضه عاریت و قبضه گرو زیرا چه قبضه گرو مضمون ست و قبضه عاریت مضمون نیست و مرتهن را میرسد که واپس بگیرد آن را از دست راهن زیرا چه قبضه راهن قبضه عاریت ست و آن لازم نیست و عقد رهن باقیست لهذا اگر هلاک شود راهن پیش از آنکه واپس دهد آن را بمرتهن پس مرتهن احق و سزاوارتر ست بآن مرهون نسبت باشان یعنی حق خود را مقدم بگیرد ازان مرهون و بعد ازان اگر باقی خواهد ماند چیزی دیگران خواهند گرفت سوال اگر آن بنده مرهون بعد از عاریت از ضمان مرتهن خارج شد پس چگونه عقد رهن باقی ماند جواب ضمان از لوازم عقد رهن نیست در جمیع احوال لهذا حکم عقد رهن ثابت ست در فرزند کنیز مرهونه اگرچه مضمون نمیشود بسبب هلاک و هرگاه باقی ماند عقد رهن پس اگر واپس بگیرد مرتهن آنرا از دست راهن باز در ضمان مرتهن داخل میشود زیرا چه باز آن مرهون در قبض او درآمد بجهت عقد رهن پس مضمون بدستور سابق خواهد شد مسئله ۱۳- اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر عاریت داد مرهون را بکسی اجنبی پس مرهون از ضمان مرتهن بیرون میشود و درین صورت نیز عقد رهن باقی میماند بسبب وجهیکه مذکور شد سابق و درین صورت هر یکی را میرسد که آن را از مستعیر بگیرد و بدستور سابق مرهون گرداند زیرا چه هر یکی از راهن و مرتهن را دران حق ست مسئله ۱۴- اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر باجاره دهد مرهون را یا بیع نماید آن را یا هبه کند آن را باجنبی پس صحیح شود تمام و مرهون از عقد رهن خارج میشود

في ذلك والقول للراهن لانه يكون الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به
فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو
ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا
انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته
عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن
لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا
الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه
فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما
حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف
ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك
من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة

برین وجه که بگوید مالک که هلاک شده است جامه مذکور در دست مرتهن و بگوید مستعیر که هلاک شده است در دست من پیش از آنکه گرو کنم آنرا یا بعد از آنکه خلاص
کردم آنرا از دست مرتهن پس معتبر است قول مستعیر زیرا چه او منکر است چه انکار میکند که ادای دین او از جامه مذکور گردیده باشد. و اگر اختلاف نمایند در مقدار آن
دینیکه امر کرده بود که بمقابل آن گرو کند پس معتبر است قول مالک زیرا چه او اگر انکار کند اصل عاریت را معتبر میشود قول او پس اگر انکار کند صفت
که مقدار دین است بطریق اولی معتبر خواهد شد مسئله ۱۹ - اگر گرو کرد جامه مذکور را مستعیر بمقابله دین موعود یعنی گرو کرد آن بدست کسی تا قرض دهد آنرا چندین قدر درهم و آن کس گرو
گرفت و وعده قرض دادن کرد پس هلاک شد آن جامه در دست مرتهن پیش از قرض دادن حال آنکه قرض موعود و قیمت جامه برابر است پس ضامن خواهد شد
مرتهن قدر موعود را زیرا چه موعود بمنزله موجود است چنانچه سابق مذکور شد و رجوع نماید مالک عاریت دهنده از راهن بمقدار آن زیرا چه هرگاه گرفت
راهن مقدار قیمت مرهون را از مرتهن پس سلامت ماند برای او قیمت مرهون مسئله ۲۰ - اگر عاریت داد کسی بنده خود را تا گرو کند و گرو کرد آنرا مستعیر
و بعد از آن آزاد کرد آنرا مالک او پس آزاد می شود بنده مذکور زیرا چه بسبب گرو شدن ملک او زائل نشده است و بعد از آن مرتهن
مختار است اگر خواهد دین خود را از راهن بگیرد زیرا چه دین او ثابت است بر ذمه راهن و استیفای آن ننموده است هنوز و اگر خواهد ضمان بگیرد از مالک بنده
قیمت آن زیرا چه بسبب گرو داشتن حق مرتهن بمالیت بنده مذکور متعلق شده است و او بسبب آزاد کردن تلف کرده است حق او را و بعد از آن قیمت
مذکور گرو خواهد ماند نزد مرتهن تا آن زمان که بگیرد دین خود را از راهن و بعد از آن پس خواهد داد قیمت مذکور را بمالکش مسئله ۲۱ - اگر عاریت گرفت
کسی بنده را یا ستور را تا گرو کند آن را پس استخدام کرد از بنده مذکور یا سوار شد بر ستور مذکور پیش از آنکه گرو کند بنده یا ستور مذکور را و بعد از آن گرو
کرد آن بنده یا ستور را بمقابل دینیکه برابر قیمت بنده یا ستور است و بعد از آن ادا کرد دین مذکور را و هنوز نگرفته بود بنده یا ستور مرهون را از دست مرتهن
که هلاک شد ستور یا بنده مذکور در دست مرتهن پس نیست بر راهن ضمان آن نخواهد شد زیرا چه چون گرو کرد آنرا از ضمان بری شد اگرچه استخدام یا سواری کرده بود
حق بجهت آنکه راهن امین است اما مخالفت مالک کرده بود و بعد از آن باز آمد از آن و موافقت کرد و همچنین اگر خلاص کرد راهن بنده مذکور را
یا ستور مذکور را از دست مرتهن و بعد از آن استخدام یا سواری کرد لیکن هلاک نشد بنده یا ستور و بعد از آن هلاک شد بآفت آسمانی بغیر از تعدی راهن
پس نیست ضامن آن نخواهد شد زیرا چه راهن بعد از خلاص کردن آن از دست مرتهن بمنزله مودع است نه بمنزله مستعیر بسبب آنکه حکم عاریت گرفتن تمام و منتهی گردیده است

لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا

بجهت آنکه ادای بعض جنس دین نسبت بعض آن و همچنین ادای دین در بعض بلده نسبت بعض بلده آسان میشود و همچنین اشخاص و افراد انسان در ادای امانت و محافظت آن متفاوت اند پس اگر درین صورت رهن مستعیر برخلاف امر عاریت دهنده عمل آرد ضامن خواهد شد قیمت انرا اگر هلاک شود نگاه هلاک شود مرهون کور پس عاریت دهنده مختار است اگر خواهد ضمان آن از مستعیر بگیرد و درین صورت عقد رهن میان مستعیر و مرتهن تمام خواهد شد چه مستعیر بسبب ادای ضمان آن مالک آن گردیده است پس ظاهر گشت که ملک خود را گرو داشته است و اگر خواهد عاریت دهنده ضمان از مرتهن بگیرد و بعد ازان مرتهن خواهد گرفت انرا از راهن و نیز خواهد گرفت از راهن دین خود را چنانچه سابق مذکور شد در صورت استحقاق و اگر موافق امر عاریت دهنده عمل آرد مستعیر باینطور که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقداری که معین کرده بود آنرا عاریت دهنده پس اگر قیمت جامه مذکور برابر دین باشد یا زیاده از دین و هلاک شود جامه مذکور نزد مرتهن پس درین صورت مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد و صاحب جامه یاد مقدار دین از راهن خواهد گرفت زیرا چه راهن ادا کرده است دین از مال صاحب جامه بمقدار مذکور و باین سبب خواهد گرفت صاحب جامه مقدار مذکور را از راهن بسبب آنکه قبض کرده بود راهن جامه مذکور را چه قبض کردن آن برضای او بود و همچنین اگر درین صورت عیب رسد در جامه مذکور در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد از دین و بحساب آن عیب همان مقدار واجب خواهد شد بر ذمه راهن برای صاحب جامه بسبب آنکه بهمان قدر ادا کرده است این و اگر قیمت جامه مذکور کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار قیمت آن و باقی دین بر ذمه راهن خواهد ماند زیرا چه استیفای دین متحقق نشده است در مقدار زائد از قیمت جامه و واجب میشود بر ذمه راهن برای صاحب جامه قیمت آن چه ادا کرده است دین را از قیمت جامه او و اگر قیمت جامه مذکور برابر مقدار دین باشد و خواهد صاحب جامه که بجبر خلاص کند آنرا از جانب راهن باینطور که ادا نماید دین را پس نمیرسد مرتهن را که ابا نماید زیرا چه صاحب جامه در خلاص کردن جامه خود متبرع و احسان کننده نیست چه او ملک خود را خلاص میکند و لهذا میگیرد از راهن آنچه ادا کرده است برای خلاص کردن جامه خود پس جبر کند قاضی بر مرتهن که بدهد آن جامه را بصاحب جامه بخلاف آنکه اگر اجنبی ادا نماید دین را چه او متبرع است بسبب آنکه او سعی نمیکند برای خلاص کردن ملک خود و نه برای فارغ کردن ذمه خود پس درین صورت میرسد صاحب دین را که ابا کند و قبول نکند آنرا مسئله ۱۷- اگر هلاک شود جامه عاریت نزد مستعیر پیش از آنکه گرو کند آن را یا بعد از آنکه خلاص کرده است آنرا پس راهن ضامن آن نمیشود زیرا چه او درین صورت از قیمت آن جامه ادا کننده است دین را و ادا کردن دین از مال غیر موجب ضمان است چنانچه مذکور شد و آن درما فیه نشد مسئله ۱۸- اگر اختلاف کنند مالک که عاریت دهنده است و مستعیر که راهن است

وان قال المرتہن لا اطلب الجنایۃ فہو رہن علی حالہ وله ان ہذہ الجنایۃ لو اعتبرناہا للمرتہن کان علیہ التطہیر من الجنایۃ لانہا حصلت فی ضمانہ فلا یفید وجوب الضمان لہ مع وجوب التخلیص علیہ وجنایتہ علی مال المرتہن لا تعتبر بالاتفاق اذا کانت قیمتہ والدین سواء لانہ لا فائدۃ فی اعتبارہا لانہ لا یتملک العبد وہو الفائدۃ وان کانت القیمۃ اکثر من الدین فعن ابی حنیفۃ رح انہ یعتبر بقدر الامانۃ لان الفضل لیس فی ضمانہ فاشبہ جنایۃ العبد الودیعۃ علی المستودع وعنہ انہا لا تعتبر لان حکم الرہن وہو الحبس فیہ ثابت فصار کالمضمون وہذا بخلاف جنایۃ الرہن علی ابن الراہن او ابن المرتہن لان الاملاک حقیقۃ متباینۃ فصار کالجنایۃ علی الاجنبی

قال ومن رہن عبدا یساوی الفا بالف الی اجل فنقص فی السعر فرجعت قیمتہ الی مائۃ ثم قتلہ رجل فغرم قیمتہ مائۃ ثم حل الاجل فان المرتہن یقبض المائۃ قضاء عن حقہ ولا یرجع علی الراہن بشیء واصلہ ان النقصان من حیث السعر لا یوجب سقوط الدین عندنا خلافا لزفر رح ہو یقول ان المالیۃ قد انتقصت فاشبہ انتقاص العین ولنا ان نقصان السعر عبارۃ عن فتور رغبات الناس وذلک لا یعتبر فی البیع حتی لا یثبت بہ الخیار ولا فی الغصب حتی لا یجب الضمان بخلاف نقصان العین لان بفوات جزء منہ یتقرر الاستیفاء فیہ اذ الید ید الاستیفاء واذا لم یسقط شیء من الدین بنقصان السعر بقی مرہونا

واگر گوید مرتہن کہ من بدل جنایت نمیخواہم پس بندہ مذکور رہن خواہد ماند بدستور سابق و دلیل ابی حنیفہ رح آنست کہ در اعتبار جنایت مذکورہ فائدہ نیست زیرا چہ اگر اعتبار کردہ شود بر مرتہن لازم میشود بر وی کہ خلاص کند بندہ مذکور را از عہدہ جنایت مذکور پس باید کہ بدل جنایت خود بما خود گیرد و درین فائدہ نیست مسئلہ ۱- اگر جنایت کند بندہ مرہون بر مال مرتہن پس این جنایت معتبر نیست نزد ہمہ علما رح وقتیکہ قیمت بندہ مذکور و دین برابر باشد چہ در ینصورت اعتبار کردن جنایت فائدہ نیست زیرا چہ فائدہ در اعتبار آن نیست کہ مرتہن بسبب جنایت مالک آن شود و این فائدہ درینجا متحقق نیست چہ بندہ مذکور درینصورت داخل نمیشود بعوض جنایت بلکہ فروختہ میشود و ضمان مال ادا کردہ میشود از بہای آن ہر قدر کہ دادہ خواہد شد و باقی مذکور بدان قدر از دین ساقط خواہد شد پس اعتبار جنایت مذکور فائدہ نیست اگر قیمت بندہ مذکور زیادہ از مقدار دین باشد پس از ابی حنیفہ رح درینصورت دو روایت است یکی آنست کہ جنایت مذکورہ معتبر است بر مقدار امانت زیرا چہ مرہون در حق مقدار زائد امانت است پس این جنایت مانند جنایت بندہ است کہ ودیعت باشد و جنایت کند بر مال مودع و روایت دیگر آنست کہ جنایت مذکورہ معتبر نیست زیرا چہ حکم عقد رہن کہ عبارت از حبس مرہون است در مقابل دین ثابت است در مقدار زائد نیز پس آن مقدار زائد ہم تمام گویا مضمون است مسئلہ ۲- اگر جنایت کند بندہ مرہون بر پسر راہن یا بر پسر مرتہن پس جنایت او درینصورت معتبر است زیرا چہ ملک پسر و پدر متباین و ممتاز است حقیقۃً پس این جنایت مانند جنایت بر اجنبی است مسئلہ ۳- اگر رہن کرد کسی بندۂ را کہ قیمت آن ہزار درہم است بر دست کسی بمقابل ہزار درہم کہ دین مؤجل است و بعد ازان قیمت بندہ مذکور صد درہم گردید بسبب کمی نرخ و بعد ازان کشت او را کسی و ضمان داد قیمت او را کہ صد درہم است بعد ازان میعاد دین رسید پس درینصورت قبض خواہد کرد مرتہن صد درہم مذکور را بعوض دین خود و نخواہد گرفت از راہن چیزی را و بنای این بر قاعدہ است کہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ را اعتبار نمیدارد و قیمت روز گرو معتبر است لہذا کمی قیمت مرہون بسبب کمی نرخ موجب سقوط دین نیست نزد علمای ما رح بخلاف قول زفر رح او میگوید کہ ہرگاہ مالیت مرہون نقصان پذیرفت پس گویا نقصان عین مرہون گشت و دلیل علمای ما آنست کہ کمی نرخ عبارت است از قلت رغبت مردم و این معتبر نیست در باب بیع لہذا ثابت نمیشود بسبب آن خیار مشتری را و ہمچنین قرار داده نمیشود معتبر نیست در باب غصب لہذا واجب نمیشود بر غاصب ضمان نقصان قیمت مغصوب وقتیکہ واپس دہد غاصب مالک شیء مغصوب تیکہ ناقص کردہ قیمت مغصوب در دست غاصب بسبب کمی نرخ بخلاف آنکہ اگر عین مرہون ناقص شود زیرا چہ ہر قدر فوت شود از عین مرہون ہمان قدر استیفای دین متحقق میشود چہ قبضہ مرتہن قبضہ استیفا است و ہرگاہ ساقط نشد چیزی از دین بسبب کمی نرخ پس بندہ مذکور گرو خواہد ماند بمقابل

بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول
الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو بالرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال**
وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في
حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة
ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه **قال** وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان
على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه **قال** وجناية الرهن
على الراهن والمرتهن على مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب
على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية
على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلاف فيه ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو
دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن دفعاه بالجناية الى المرتهن

بسبب خلاص کردن رهن از رهن ممنوع شد لیکن مخالفت مالک کرده بود بسبب استخدام و سواری و بعد ازان باز آمد از مخالفت بموافقت کردن پس بری شد
از ضمان بخلاف مستعیر بکار که برای کار خود گرفته است عاریت را چه قبضه او بر عاریت قبضه او است فقط و بغیر قبضه مالک نیست پس ضرورت است و برا که برساند آنرا
بمالکش اما مستعیر برای گرو نهادن پس حاصل میکند تحصیل مقصود عاریت دهنده بعاریت چه مقصود وی اینست که رجوع کند بر مستعیر یعنی وقتیکه هلاک شود
در دست مرتهن و استیفا هم درین متحقق شود بگیرد عاریت دهنده از مستعیر مقدار استیفای دین بسبب هلاک شدن عاریت در دست مرتهن پس اگر بعد تعدی هلاک شود
در دست مستعیر بعد از خلاص کردن آن ضامن نخواهد شد مسئله ۲۲ - اگر قتل کند راهن بنده مرهون را ضامن شود قیمت آنرا زیرا چه او بسبب جنایت
کرد حق مرتهن را که لازم و محترم است و تعلق چنین حق بمال کسی میگرداند مالک را بمنزله اجنبی در حق ضمان مانند تعلق حق وارثان بمال مریض مرض موت لهذا مانع
میشود نفاذ تبرع او را در ماورای ثلث مال او و مانند تعلق حق موصی له بخدمت بنده و لهذا اگر تلف کنند وارثان بنده مذکور را ضامن میشوند قیمت آنرا
تا خریده شود بآن قیمت بنده که قائم مقام بنده مذکور شود مسئله ۲۳ - اگر جنایت کند مرتهن بر رهن ساقط میشود از دین او بقدر آن جنایت زیرا چه عین رهن
ملک مالک است و تعدی کرد بران مرتهن پس ضامن خواهد شد برای مالک آن و این قیمت که بدل جنایت و دین از یک جنس باشد. ف و اگر بدل جنایت و دین از یک جنس نباشد
پس بعوض ساقط نخواهد شد دین بدل جنایت اگر نخواهد مانند ص مسئله ۲۴ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس راهن یا بر مال او پس این جنایت هدر است یعنی هیچ حکم ندارد
و این حکم علی الاتفاق است زیرا چه این صورت جنایت مملوک بر مالک است و در اعتبار آن فائده نیست یا نمی بینی که در صورت اگر بمیرد بنده مذکور کفن آن بر مالک لازم
است بخلاف جنایت بنده مغصوب بر مالک آن زیرا چه درین صورت وقت ادای ضمان ثابت میشود ملک مستند برای غاصب تا آنکه اگر بمیرد بنده مغصوب مذکور کفن
آن واجب میشود بر غاصب پس جنایت آن خواهد شد بر غیر مالک و در اعتبار آن ثمره و فائده است و باید دانست که مراد از جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال شود نه موجب قصاص
مسئله ۲۵ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس مرتهن پس این هدر است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین معتبر است و باید دانست که درین مسئله هم مراد از
جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال شود نه موجب قصاص و دلیل صاحبین رح اینست که درین صورت جنایت مملوک بر غیر مالک واقع شده است و در اعتبار
آن فائده است و آن فائده اینست که دفع کرده خواهد شد بنده مذکور بسبب جنایت بمرتهن پس معتبر خواهد شد جنایت مذکور درین صورت هرگاه معتبر شد جنایت درین صورت
پس اگر متفق شوند راهن و مرتهن بانکه باطل کنند عقد رهن را و بعد ازان راهن بنده مذکور را بمرتهن بسبب جنایت ف باقی آنچه الخ پس درین صورت ساقط خواهد

بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء
سلم العبد المدفوع اليه بدينه وقال زفر رح يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه
اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول
قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رح في الخيار ان المرهون
تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري
والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول
لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رح وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير
رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ
وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد
تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد

جمیع دین را که هزار درم است و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و نزد محمد رح در صورت مذکوره راهن مختار است اگر خواهد خلاص کند
آنرا باداء جمیع دین و اگر خواهد تسلیم نماید آنرا بمرتهن بعوض دین او و زفر رح گفته است که بندهٔ دوم گرو خواهد شد بمقابل صد درم بعلهٔ دین
که هزار درم است و ساقط خواهد شد نه صد درم و دلیل وی اینست که قبضهٔ مرتهن که بسبب عقد رهن است قبضهٔ استیفاست و در صورت
مذکوره متحقق شد استیفا بسبب هلاک شدن بندهٔ مرهون در دست مرتهن ولیکن چون گذاشت مرهون بدل خود را که بقدر عشر دین است
پس بمقدار دین باقی خواهد ماند و بندهٔ دوم بمقابل آن گرو خواهد ماند و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره هیچ چیز ساقط نخواهد شد
زیرا چه بندهٔ دوم قائم مقام بندهٔ اول است باعتبار گوشت و خون ف یعنی از روی صورت ص و اگر بندهٔ اول موجود میبود و کم میگشت قیمت
آن بسبب کمی نرخ ساقط نمیشد هیچ چیز از دین چنانچه سابق مذکور شد پس همچنین وقتیکه بندهٔ دوم قائم مقام او شد نیز ساقط نخواهد شد
ولیکن محمد رح میگوید که راهن مختار است بخیار مذکور زیرا چه هرگاه در مرهون تغیر بنقصان قیمت واقع شد در قبضهٔ مرتهن که موجب
ضمانست پس مختار خواهد شد راهن چنانچه اگر قتل کند بندهٔ مبیع را که هنوز در دست بائع است و مشتری قبض آن ننموده است یا قتل کند
بندهٔ مغصوب را در دست غاصب و داده شود بندهٔ قاتل بعوض خون بندهٔ مقتول پس مختار میشود مشتری در صورت اول و همچنین
مالک مغصوب در صورت دوم یعنی اگر خواهد مشتری مذکور بگیرد بندهٔ دوم را بعوض جمیع ثمن و اگر خواهد فسخ نماید و همچنین اگر خواهد مالک
مغصوب بگیرد بندهٔ دوم را که قاتل است بجای بندهٔ اول و اگر خواهد طلب نماید جمیع قیمت بندهٔ اول را از غاصب و شیخین رح میگویند که
هرگاه بندهٔ دوم از روی صورت قائم مقام بندهٔ اول شد پس در ذات بندهٔ مرهون گویا هیچ تغیر واقع نشد و عین مرهون امانت است در دست مرتهن
پس نمیرسد راهن را که مالک آن گرداند مرتهن را بغیر رضای وی و نیز دادن و گرفتن عین مرهون بعوض دین حکم جاهلیت است و آن منسوخ است
در شرع بخلاف صورت بیع که نظیر آورده است آنرا محمد رح چه مشتری مختار است از آن تا فسخ نماید بیع را و فسخ بیع در شرع جائز است و بخلاف صورت غصب که نظیر آن
آورده است محمد رح چه مالک شدن مغصوب بسبب ادای ضمان آن نیز مشروع است مسئله ۳۰ اگر گرو کرد بنده را که قیمت آن هزار
درم است بمقابل هزار درم و بعد از آن قیمت بندهٔ مذکور بسبب کمی نرخ صد درم گردید بعد آن کشت آنرا بندهٔ

بكل الدين فاذا قتله حرٌّ غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف فی ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت و
اخذه المرتهن لانه بدل المالية فی حق المستحق وان كان مقابلاً بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب
المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشیء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء
وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت فی الابتداء الفاً فيصير مستوفياً للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفياً
الالف بمائة لانه يؤدی الى الربوا فيصير مستوفياً المائة وبقی تسع مائة فی العين فاذا هلك يصير
مستوفياً تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفياً الكل
بالعبد لانه لا يؤدی الى الربوا قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة
وقبض المائة قضاءً من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان
الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى فكذا هذا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه

جمیع دین و هرگاه کشت او را کسی آزاد ضمان خواهد داد قیمت آنرا که صد درهم ست زیراچه قیمت روز اتلاف معتبرست در باب ضمان اتلاف
چه جبر نقصان مطابق مقدار نقصان باید و خواهد گرفت آن صد درهم را مرتهن زیراچه آن بدل مالیت مرهون ست در حق خواجه اگرچه
مقابل خون ست بنابر قاعده علمای ما رح لهذا زیاده نمیشود بر دیت آزاد و وجهش اینست که خواجه مستحق آن بجهت مالیت ست و حق مرتهن
نیز متعلق بمالیت مرهون ست پس همچنین متعلق خواهد شد بچیزیکه قائم مقام مرهون ست و بعد ازان نخواهد گرفت مرتهن از راهن
هیچ چیز را بجهت آنکه قبضه مرتهن بمنزله قبضه استیفای دین ست از ابتدای وقتیکه قبض کرده است و این استیفا ثابت و متحقق میشود
وقتیکه هلاک شود مرهون در دست او و قیمت بندهٔ مذکور در ابتدا هزار درهم بود و هرگاه هلاک شد در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی
جمیع دین خود گردید بسبب قبض سابق چه دین او نیز هزار درهم ست و بجهت آنکه ممکن نیست که بسبب گرفتن صد درهم مستوفی هزار
گردد چه صد درهم عوض هزار درهم نمیتواند شد بسبب آنکه ربوا لازم می آید پس در صورت مذکوره مرتهن مستوفی صد درهم شد از جمله دین خود
که هزار درهم ست و باقی ماند نه صد درهم متعلق بعین مرهون و هرگاه هلاک شد در دست مرتهن پس مرتهن بسبب هلاک آن در دست او مستوفی
نه صد درهم شد بخلاف آنکه اگر بمیرد بندهٔ مذکور در دست مرتهن بی آنکه قتل کند آنرا کسی چه مرتهن درینصورت بسبب هلاک شدن بندهٔ مذکور
در دست او مستوفی جمیع دین خود میشود که هزار درهم ست بجهت آنکه درینصورت ربوا لازم نمی آید **ف** زیراچه بنده از جنس دین نیست
مسئله ۲۸ اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بنده را که قیمت آن هزار درهم ست مثلاً و بعد ازان قیمت آن صد درهم گردید بسبب کمی نرخ
و بعد ازان امر کرد راهن بمرتهن که بفروشد آنرا پس فروخت آنرا مرتهن بقیمت صد درهم و قبض کرد آنرا بجهت استیفای دین خود پس
درینصورت خواهد گرفت مرتهن از راهن نه صد درهم باقی را زیراچه مرتهن هرگاه فروخت آنرا باذن راهن پس چنان شد که گویا راهن
واپس گرفت آنرا از مرتهن و خود فروخت آنرا و اگر چنین میکرد راهن باطل میشد عقد رهن و باقی میماند دین مگر بقدر آنچه گرفت آنرا
مرتهن پس همچنین درینجا ف **مسئله ۲۹** اگر گرو کرد بنده را که قیمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم و کشت آنرا بنده که قیمت آن
صد درهم ست و داده شد بندهٔ قاتل بعوض خون و گرو شد بندهٔ دوم بجای بندهٔ اول پس درینصورت خلاص خواهد کرد آنرا راهن بتمام [illegible]

العبدُ المرهونُ مالاً يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدينَ الذي لزم العبدَ فدايته على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤدّ وبيع العبدُ فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شئ ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استُحقّت لمعنًى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنًا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حلّ اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحلّ وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخّر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمونٌ والنصف امانة

بندهٔ مرهون مال کسی را بمقدار قیمت خود تلف کرد یا زیاده از آن پس اگر ادا کند مرتهن دینی را که لازم آمده است بر ذمهٔ بندهٔ مذکور بسبب تلف کردن مال پس دین مرتهن باقی خواهد ماند بدستور سابق چنانچه اگر فدیهٔ آن دهد در صورت جنایت و اگر ابا کند مرتهن از ادای دین مذکور پس گفته خواهد شد براهن که بفروش بندهٔ مذکور را بجهت ادای دین مذکور یا خود ادا نماید آنرا پس اگر ادا نماید راهن دین مذکور را ساقط میشود دین مرتهن چنانچه مذکور شد در صورت فدیه و اگر ادا نماید راهن دین مذکور را بلکه فروخته شود بندهٔ مذکور بجهت ادای دین او خواهد گرفت صاحب مال دین خود را از بهای آن زیرا چه دین او مقدم ست بر دین مرتهن و بعد از آن اگر باقی ماند چیزی از بهای مذکور پس باید دید که دین صاحب مال برابر دین مرتهن بود یا زیاده از آن پس اگر برابر دین مرتهن یا زیاده باشد پس درینصورت انچه باقی ست از بهای مذکور ملک راهن ست و ساقط میشود دین مرتهن چه هرگاه فروخته شد بندهٔ مذکور بجهت دینیکه لاحق شده بود او را بسبب جنایتیکه در دست مرتهن کرده بود پس گویا هلاک شد آن بنده در دست مرتهن و اگر دین صاحب مال کم بود از دین مرتهن پس درینصورت ساقط خواهد شد از دین مرتهن بقدر دین صاحب مال و انچه باقی ست از بهای مذکور گرو خواهد ماند بجای بندهٔ مذکور پس اگر میعاد ادای دین مرتهن رسیده باشد خواهد گرفت آنرا مرتهن بعوض دین خود زیرا چه آن بها از جنس حق اوست و اگر میعاد آن نرسیده باشد نگاه خواهد داشت آنرا مرتهن تا آنزمان که میعاد آن برسد و اگر بهای بندهٔ مذکور وفا نکند بجهت ادای دین صاحب مال خواهد گرفت صاحب مال بهای مذکور را و مطالبه نخواهد کرد برای باقی کسی را تا آنزمان که آزاد شود بندهٔ مذکور زیرا چه حق صاحب مال متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور و فروخته شد تمام رقبهٔ او بجهت حق صاحب مال پس موقوف خواهد ماند مطالبهٔ باقی تا آنزمان که آزاد گردد پس درین هنگام مطالبهٔ باقی از و خواهد کرد و هرگاه ادا نماید آنرا بندهٔ مذکور بعد از آزادی نمیرسد او را که بگیرد آنرا از کسی زیرا چه انچه ادا نموده ست واجب شده بود برو ادای آن بسبب فعل او مسئله ۳ اگر گرو کرد کسی بنده را که قیمت آن دو هزار درهم ست بمقابل هزار درهم و بعد از آن جنایتے کرد بندهٔ مذکور پس گفته میشود بهر دو راهن و مرتهن که فدیهٔ آن بدهید زیرا چه نصف بندهٔ مذکور مضمون ست در دست مرتهن و نصف آن امانت

يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف وإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأً فضمان الجناية على المرتهن و
ليس له أن يدفع لأنه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء
لأن الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه إصلاحها ولو أبى المرتهن أن يفدي قيل للراهن ادفع العبد
أو افده بالدية لأن الملك في الرقبة قائم له وإنما إلى المرتهن الفداء لقيام حقه فإذا امتنع عن الفداء
يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فإن اختار الدفع سقط الدين
لأنه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك إن فدى لأن العبد كالحاصل
له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنساناً أو استهلك مالاً حيث
يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء في الابتداء لأنه غير مضمون على المرتهن فإن دفع
خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وإن فدى
فهو رهن مع أمه على حالهما ولو استهلك

که قیمت آن صد درہم ست و داده شد بنده قاتل بعوض خون بنده مقتول پس درینصورت نیز اختلاف ست میان شیخین و محمد و
زفر رح بطوریکه مذکور گشت در مسئله سابق مسئله ۳۱ هرگاه قتل کند بنده مرهون کسی را بخطا دیت آن بر ذمه مرتهن ست پس باید
که ادا نماید آنرا و نمی رسد او را که بدهد بنده مرهون را بعوض خون چه نمی رسد او را که مالک آن گرداند کسی را پس اگر داد آنکه مرتهن جمیع
دیت را بجهت فدیه بنده مرهون پاک خواهد شد بنده مرهون از جنایت مذکوره و باقی خواهد ماند دین مرتهن بر ذمه راهن بدستور
سابق و نخواهد گرفت مرتهن از راهن هیچ چیز را از جمله چیزیکه ادا نموده است آنرا بجهت فدیه بنده مرهون زیرا چه جنایت صادر شده است
از بنده مرهون در قبضه مرتهن که موجب ضمان است پس اصلاح آن بر ذمه اوست و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه گفته میشود براهن
ابدهید بنده قاتل را بعوض خون یا بده دیت مقتول را در فدیه بنده مذکور چه راهن مالک اوست و ادای فدیه بر ذمه مرتهن بجهت آن بود
که حق او متعلق ست به بنده مرهون نه مالک آن نیست و هرگاه ابا کرد پس مطالبه حکم جنایت از راهن خواهد شد چه او مالک ست و حکم جنایت درینصورت این ست
که باید سپارد بنده مذکور را بعوض خون یا دیت مقتول بدهد بجهت فدیه بنده مذکور پس اگر بدهد راهن بنده مذکور را بعوض خون دین مرتهن ساقط
خواهد شد زیرا چه دادن بنده واجب گردیده است بسبب جنایتیکه صادر شده است از بنده مذکور در دست مرتهن پس گویا در دست او
هلاک شد و همچنین اگر ادای دیت نماید راهن بجهت فدیه بنده ساقط میشود دین زیرا چه بنده مذکور بسبب جنایت گویا گم شده بود پس
تحصیل آن بر ذمه مرتهن بود باینطور که ادا میکرد فدیه او را پس هرگاه حاصل کرد آنرا راهن باینطور که ادا کرد فدیه او را که بر ذمه مرتهن
بود پس میرسد او را که بگیرد آنرا از مرتهن و باینجهت دین او ساقط خواهد شد بخلاف آنکه اگر گرو کند کنیز را و بزاید کنیز مذکوره فرزند برای او
در دست مرتهن و بعد ازان قتل کند آن فرزند انسانی را یا تلف کند مال کسی را چه درینصورت واجب میشود بر ذمه راهن ابتدا
که باید فرزند مذکور را بعوض خون یا بعوض مال زیرا چه آن فرزند مضمون نیست در دست مرتهن پس اگر بداد آن فرزند را
بعوض خون یا بعوض مال خارج میشود آن فرزند از عقد رهن و ساقط نمیشود از دین چیزی چنانچه اگر هلاک میشد آن فرزند در دست ابتدا
مرتهن بی آنکه جنایت سکرد و اگر فدیه بدهد پس فرزند مذکور میماند با مادر خود بدستور سابق مسئله ۳۲ و اگر تلف کند

وله انه اذا كان الراهن حاضرًا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي واما اذا كان الراهن غائبًا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعًا **قال** واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيًا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا وصيه وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيًا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرًا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارًا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه

و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت حضور راهن ممکن ست مرتهن را که ابا کند از ادای فدیه و خطاب بکند براهن و بگوید که تو ادا کن فدیه را و با وجود آن هرگاه ادا کرد مرتهن فدیه آنرا پس متبرع شد مانند اجنبی و اما وقتیکه راهن غائب باشد پس درین هنگام متعذر است مرتهن که خطاب کند براهن و نیز مرتهن محتاج ست بانکه اصلاح نماید نصف مضمون را و در صورت مذکوره ممکن نیست مر او را اصلاح مقدار مضمون مگر باینطور که اصلاح نماید مقدار امانت را نیز و هرگاه بسبب این حاجت و ضرورت ادای فدیه کرد پس متبرع نخواهد شد.

مسئله ۳۴ اگر بمیرد راهن پس بفروشد وصی او را که بفروشد مرهون را باذن مرتهن و ادای دین نماید زیرا که وصی راهن قائم مقام راهن ست و راهن را جائز بود که در حین حیات خود بفروخت مرهون را باذن مرتهن و ادای دین می نمود پس وصی او را نیز جائز خواهد شد و اگر وصی راهن کسی نباشد بایدکه قاضی وصی گرداند کسی را از جانب راهن و امر کند وی را که بفروشد مرهون را زیرا که قاضی بجهت آن منصوب ست که هرگاه مردمان رعایت حقوق خود را نتوانند کرد قاضی رعایت حقوق آنها نماید و رعایت حقوق در نصب کردن وصی نیابت ست تا که ادا نماید وصی آنچه که بر ذمه میت است از حقوق غیر و قبض کند و استیفا نماید آنچه بر غیر ست از حقوق او مسئله ۳۵ اگر باشد بر ذمه میت دینا و گرو کند وصی بعض ترکه میت را نزد یکی از دائنان او پس این گرو داشتن جائز نیست و میرسد دائنان دیگر را که واپس گردانند آنرا زیرا که وصی را جائز نیست که ادا نماید دین بعض دائنان را فقط و گرو داشتن در حکم ادای دین ست پس گرو داشتن بعض ترکه بدست بعضی از دائنان فقط نیز جائز نخواهد شد پس اگر ادا نماید وصی دین دائنان دیگر را پیش از انکه واپس گردانند آنها مرهون مذکور را پس درین هنگام جائز میشود آن گرو داشتن وصی زیرا که چون درین هنگام حق آنها بآنها رسید پس مانع جواز آن زائل گردید و اگر نباشد بر ذمه میت مگر دین یک کس فقط پس درینصورت جائز میشود گرو داشتن وصی بعض ترکه میت را بدست او زیرا که جائز ست وصی را درینصورت که ادای دین او نماید از ترکه میت پس همچنین جائز خواهد شد گرو داشتن وصی بعض متروکه میت بدست او و بعد ازان اگر فروخته شود مرهون مذکور بجهت ادای دین او جائز ست چه فروختن مرهون مذکور جائز بود بجهت ادای دین اگر گرو نمیشد پس همچنین جائز خواهد شد فروختن آن بعد ازانکه گرو شده ست مسئله ۳۶ اگر گرو بگیرد وصی بمقابل دین میت که بر ذمه دیگر ست جائز ست زیرا که گرو گرفتن بمعنی استیفای دین ست که وصی را میرسد که استیفای دین میت نماید

والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن لانه في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضى به
فان تشاحّا فالقول لمن قال انا افدي راهناً كان او مرتهناً اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن
وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك لانه ان كان المالك يختار الدفع لانه لم يكن مضموناً فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض
صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء
متطوعاً في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه في الحالة هذه كان متبرعاً وهذا
على ما روي عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه
يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً ثم ينظر ان
كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهناً بما بقي لان الفداء
في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصاً بدينه كانه اوفى نصفه فبقي العبد رهناً بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر
فهو متطوع وان كان غائباً لم يكن متطوعاً وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي

و فدیه بقدر نصف مضمون بر ذمهٔ مرتهن است و فدیهٔ نصف امانت بر ذمهٔ راهن است پس اگر خواهد راهن که بدهد آنرا بعوض جنایت و مرتهن نیز راضی شود پس دران ساقط خواهد شد
دین مرتهن و اگر اختلاف نمایند راهن و مرتهن برین وجه که یکی گوید که بعوض جنایت باید داد آنرا و دیگری گوید که من ادا میکنم فدیهٔ اورا
پس درینصورت قول آنکس معتبر ست که ادای فدیه میکند راهن باشد آنکس یا مرتهن زیراچه اگر مرتهن ادا کند فدیهٔ آنرا حق راهن
باطل نمیشود و بسبب دادن راهن بندهٔ مذکور را بعوض جنایت حق مرتهن باطل میشود و اگر راهن ادا کند فدیهٔ آنرا نمیرسد مرتهن را که بدهد
آنرا بعوض جنایت پس اگر مرتهن ادا نماید فدیهٔ آنرا متبرع و احسان خواهد شد بمقدار آنچه امانت است زیراچه مرتهن را ممکن است که اختیار فدیه نماید چه اگر اختیار
آن نماید پس خطاب براهن متوجه میشود برای او و باوجود آن هرگاه اختیار کرد آنرا متبرع و احسان خواهد شد لهذا نخواهد گرفت آن را از
راهن و این بنابر آنست که مرویست از ابی حنیفه رح که نمیگیرد مرتهن از راهن آنچه ادا کرده است بجهت فدیهٔ مذکور در حضور راهن
و بیان این و بیان قول صاحبین رح وغیره خواهد آمد ان شاء الله تعالی و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه و ادا کند فدیهٔ آنرا راهن
پس نصف فدیه را بر ذمهٔ مرتهن حساب خواهد کرد و وضع خواهد کرد آنرا از دین وی یعنی بقدر نصف فدیه از دین وی ساقط خواهد شد
زیراچه در صورت جنایت بندهٔ مرهون در دست مرتهن سقوط دین او لازم ست خواه بدهد راهن بندهٔ مذکور را بعوض جنایت خواه
فدیهٔ آن ادا نماید پس راهن بسبب دادن فدیه متبرع نمیشود و هرگاه در صورت مذکوره بمقدار نصف فدیه بر ذمهٔ مرتهن واجب شد پس اگر
نصف فدیه برابر دین مرتهن باشد یا زیاده ازان ساقط خواهد شد دین او و اگر نصف فدیه کمتر از دین باشد ساقط خواهد شد از دین او بقدر
آن و بندهٔ مذکور گرو خواهد ماند بمقابل آنچه باقی خواهد ماند از دین زیراچه فدیهٔ نصف آن واجب بود برو پس هرگاه ادا کرد آنرا راهن و او متبرع
نیست میرسد او را که رجوع کند بآن بر مرتهن پس آن نصف عوض دین مرتهن خواهد بود و گویا راهن نصف دین او را ادا کرد پس بندهٔ
مذکور گرو خواهد ماند بباقی دین و باید دانست که در صورتیکه ادا کند مرتهن فدیهٔ بندهٔ مذکور را پس اگر بحضور راهن ادا کند متبرع و احسان کننده
میشود و نمیگیرد آنرا از راهن و اگر در غیبت راهن ادا نماید متبرع نمیشود و این قول ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف و محمد و حسن و زفر رح
گفته اند که مرتهن متبرع ست در هر دو صورت زیراچه مرتهن ادا کرده است فدیهٔ مملوک غیر را بغیر امر آن پس مانند اجنبی شد

فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وتصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف تجوز الزيادة

پس آنچه رسد اصل شود ساقط خواهد شد وآنچه رسد فرع شود باید که ادا کند آنرا راهن وخلاص کند فرع را وبنا برین قاعده مسائل بسیار بیرون می آید که بعضی ازان مسائل مذکورست در کفایة المنتهی وجمیع آن مذکورست در جامع صغیر وزیادات **مسئله ۴** اگر گرو کرد کسی گوسفندی را وگفت بمرتهن که بدوش شیر آنرا وهر قدر شیر که بدوشی آن حلال ست مرترا پس اگر دوشید مرتهن شیر را وخورد بر مرتهن هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه امر راهن در صورت مذکوره بدوشیدن شیر وتعلیق حلت آن بدوشیدن آن اباحت ست واباحت اطلاق محض ست تملیک نیست پس بخطر صحیح خواهد شد وچیزی از دین او بمقابلهٔ شیر ساقط نمیگردد چه او باذن مالک خورده است شیر را پس اگر در صورت خلاص نکرد راهن گوسفند مذکور را حتی که مرد گوسفند در دست مرتهن قسمت کنند دین مرتهن را بر قیمت شیر که خورده است آنرا مرتهن وبر قیمت گوسفند پس آنچه رسد گوسفند شود ساقط خواهد شد وآنچه رسد شیر شود خواهد گرفت آنرا مرتهن از راهن زیرا چه شیر مذکور اگرچه ملک راهن ست ولیکن هرگاه تلف کرد مرتهن آنرا بامر راهن پس بمنزلهٔ آن شد که گویا راهن گرفت آنرا وتلف کرد پس ضمان شیر بر مرتهن واجب نخواهد شد وباقی خواهد ماند دین او بمقدار رسد شیر وهمین حکم ست در بچهٔ گوسفند مرهون وقتیکه بخورد آن را مرتهن باذن راهن وجمیع نمای مرهون که حادث شود بعد از عقد رهن برهمین قیاس ست **مسئله ۵** زیاده کردن بر مرهون جائز ست نزد همه علمای ما رح ف وصورت مسئله اینست که گرو کند کسی بنده را بدست کسی بمقابل هزار درهم مثلاً وبعد ازان زیاده کند راهن جامه را بجهت گرو تا این جامه بابت مرهون گرو شود بمقابل هزار درهم مذکور که بندهٔ مذکور گرو بود بمقابل آن پس این زیاده کردن جامه بجهت گرو صحیح وجائز ست وجامهٔ مذکور در عقد رهن داخل شود وچنان شد که گویا مجموع بنده وجامه از ابتدا گرو شده است بمقابل هزار درهم صل وزیاده کردن در دینیکه مرهون بمقابل آن گرو ست جائز نیست نزد امام ابوحنیفه ومحمد رح یعنی مرهون اول گرو نمی شود بمقابل دینیکه زیاده کند آن را مرتهن ونزد امام ابویوسف رح زیاده کردن

قال رضی الله عنه وفی رهن الوصی تفصیلات نذکرها فی کتاب الوصایا ان شاء الله تعالی

فصل قال ومن رهن عصیرا بعشرة قیمته عشرة فتخمر ثم صار خلا یساوی عشرة فهو رهن بعشرة لان ما یکون محلا للبیع یکون محلا للرهن اذ المحلیة بالمالیة فیهما والخمر وان لم یکن محلا للبیع ابتداء فهو محل له بقاء حتی ان من اشتری عصیرا فتخمر قبل القبض یبقی العقد الا انه یتخیر فی البیع لتغیر وصف المبیع بمنزلة ما اذا تعیب ولو رهن شاة قیمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار یساوی درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن یتقرر بالهلاک فاذا حیی بعض المحل یعود حکمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبیعة قبل القبض فدبغ جلدها حیث لا یعود البیع لان البیع ینتقض بالهلاک قبل القبض والمنتقض لا یعود اما الرهن یتقرر بالهلاک علی ما بیناه ومن مشایخنا من منع مسئلة البیع وقال یعود البیع **قال** ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملکه ویکون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فیسری الیه فان هلک یهلک بغیر شئ لان الاتباع لا قسط لها مما یقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا یتناولها وان هلک الاصل وبقی النماء افتکه الراهن بحصته یقسم الدین علی قیمة الرهن یوم القبض وقیمة النماء یوم الفکاک لان الرهن یصیر مضمونا بالقبض والزیادة تصیر مقصودة بالفکاک اذ لو هلکت قبله لا شئ بمقابله وقیمة التبع یقابلها شئ اذا صار مقصودا کولد المبیع

قال رض در رهن وصی تفصیلهاست ذکر آن در کتاب الوصایا خواهد آمد ان شاء الله تعالی والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر گرو گیرد بمقابل ده درهم کسی شیرهٔ انگور را که قیمت آن ده درم ست و بعد ازان خمر گردید شیرهٔ مذکور و بعد ازان سرکه گشت و قیمت سرکه نیز ده درهم ست پس آن سرکه گرو خواهد ماند بمقابل ده درم زیرا چه هرچه قابل فروختن ست قابل گرو داشتن ست چه برای قابلیت هردو مالیت باید و خمر اگرچه قابلیت فروختن ندارد ابتداءً لیکن قابلیت آن دارد بقاءً لهذا اگر خرید کسی شیرهٔ انگور را و خمر گردید پیش از قبض آن باقی میماند عقد بیع ولیکن مختار میشود مشتری اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد نگیرد بسبب آنکه وصف مبیع متغیر گردیده است پس بمنزلهٔ آن شد که عیب دار گردید مسئله ۲ اگر گرو کرد بمقابل ده درهم گوسفندی را که قیمت آن ده درم ست و بعد ازان مرد آن گوسفند و دباغت نموده شد پوست آن و قیمت آن پوست یک درهم شد پس آن پوست گرو خواهد ماند بمقابل یک درهم زیرا چه عقد رهن بسبب هلاک شدن مرهون تمام و متقرر میشود وقت چه آنچه مقصود ست از عقد رهن حاصل میشود و آن استیفای دین ست پس هرگاه موجود شد بعضی از اجزای مرهون حکم عقد رهن بمقدار آن ثابت و باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر گوسفند مبیع پیش از قبض فوت گردید و دباغت کرده شود پوست آن چه درینصورت عقد بیع باطل میشود مطلقاً یعنی بمقدار پوست نیز صحیح نمیشود زیرا چه بیع بسبب هلاک شدن مبیع پیش از قبض مشتری باطل میشود و باقی نمیماند و چون باطل گشت باز عود نمی کند بمقدار پوست نیز و بعضی از مشایخ ما گفته اند که درینصورت بیع باز عود میکند مسئله ۳ نمای مرهون یعنی آنچه زیاده حادث شود در مرهون بعد از عقد رهن چون شیر و تخم و پشم و بچه ملک راهن ست چه این چیزها متولد شده است از ملک او ولیکن گرو میماند با اصل مرهون چه فرع تابع اصل ست و عقد رهن حق لازم است پس سرایت خواهد کرد در فرع نیز ولیکن اگر هلاک شود فرع در دست مرتهن ضمان لازم نمی آید زیرا چه چیزی از جمله که بمقابل اصل است بمقابل تابع نمیشود چه تابع اصالةً در عقد رهن داخل نیست بسبب آنکه ایجاب و قبول که در عقد رهن مذکور میشود شامل فرع نمیشود و اگر هلاک شود اصل مرهون و باقی ماند فرع آن پس لازم است بر راهن که خلاص نماید فرع را باداء رسد حصهٔ آن یعنی قسمت کنند دین را بر قیمت مرهون که در روز گرو بود و بر قیمت فرع که در روز خلاص کردن آنست

يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا لقيمتهما في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض فاذا ولدت مرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام **قال** فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان

سہ حصہ کردہ خواہد شد دین مذکور یک حصہ مقابل زیادتی مذکورہ و دو حصہ مقابل اصل مرہون بحساب مقدار قیمت ہر یک کہ در روز قبض آن بود زیرا چہ ضمان ہر یک ازان ہر دو ثابت میشود بسبب قبض آن پس قیمت ہر واحد کہ در روز قبض آنست معتبر خواہد بود **مسئلہ** اگر گاہ گرو کرد کسی بمقابل ہزار درہم کنیز را کہ قیمت آن ہزار درہم ست و بعد ازان زائید کنیز مذکورہ فرزندی را کہ قیمت آن نیز ہزار درہم ست و بعد ازان زیادہ کرد راہن در مرہون با فرزند مذکور بندہ را کہ قیمت آن نیز ہزار درہم ست **ف** یعنی گفت راہن بمرتہن کہ زیادہ کردم این بندہ را با فرزند کنیز مرہونہ **ص** پس درینصورت بندۂ مذکور گرو میشود با فرزند مذکور فقط **ف** یعنی اگر بمیرد فرزند مذکور بعد ازانکہ زیادہ کردہ بود راہن بندۂ مذکور را با فرزند مذکور پس درین ہنگام بندۂ مذکور گرو نمیماند حتی کہ میرسد راہن را کہ بگیرد آنرا از دست مرتہن بغیر چیزی و اگر ہلاک شود بندۂ مذکور در ہنگام چیزی لازم نمی آید بر مرتہن و ہر گاہ گرو شد بندۂ مذکور با فرزند مذکور و بعد ازان مرد مادر فرزند و باقی ماند فرزند با آن بندہ پس درینصورت قسمت کردہ خواہد شد دین بر قیمت مادر کہ در روز گرو بود و بر قیمت فرزند کہ در روز خلاص کردن آن باشد **ص** و ہر گاہ زیادہ کردہ است راہن بندۂ مذکور را با فرزند مذکور نہ با مادرش پس انچہ رسد فرزند باشد تقسیم کردہ خواہد شد بر قیمت فرزند و بر قیمت بندۂ مذکور حتی اگر ہلاک شود بندۂ مذکور در دست مرتہن ساقط خواہد شد از دین وی بر سا قیمت بندۂ مذکور و اگر زیادہ کند راہن بندہ را با مادر فرزند **ف** باینطور کہ بگوید راہن بمرتہن کہ زیادہ کردم این بندہ را با مادر فرزند بجہت گرو **ص** پس درینصورت تقسیم کردہ میشود دین اولا بر قیمت مادر کہ در روز عقد رہن بود و بر قیمت بندۂ مذکور کہ در روز قبض آنست و بعد ازان انچہ رسد مادر باشد تقسیم کردہ میشود بر مادر و فرزند او زیرا چہ زیادہ کردہ است راہن بندۂ مذکور را با مادر فرزند **ف** پس چنان شد کہ گویا بندۂ مذکور در اصل عقد رہن بود پس فرزند در حصۂ مادر خود داخل خواہد شد **ص** **مسئلہ** اگر گرو کرد بمقابل ہزار درہم بندہ را کہ قیمت آن ہزار درہم ست و بعد ازان داد راہن بمرتہن بندۂ دیگر را بجای بندۂ اول تا گرو ماند و قیمت این بندۂ دیگر نیز ہزار درہم ست پس درینصورت بندۂ اول گرو خواہد ماند بدستور سابق تا آنزمان کہ واپس دہد مرتہن آنرا براہن بلفظ فسخ و درین اثنا بندۂ دوم امانت ست در دست مرتہن تا آنزمان کہ قائم مقام بندۂ اول گرداند آنرا زیرا چہ بندۂ اول در ضمان مرتہن داخل نگردیدہ است مگر بسبب قبض آن بمقابل دین و قبض مذکور و دین تا ہنوز باقی ست

في الدين أيضاً وقال زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولأبي يوسف رح في الخلافية الأخرى أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان ولهما وهو القياس أن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمسمائة من الدين جاز وإن كان الدين ألفاً وهذا شيوع في الدين والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين لأنه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق بأصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لأن الثمن بدل يجب بالعقد ثم إذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الأول يوم القبض ألفاً والدين ألف

در دین نیز جائز ست ف یعنی اگر گرو کند زید بندهٔ خود را بدست عمرو بمقابل هزار درهم مثلاً که دین عمرو ست بر ذمهٔ زید و بعد از آن زیاده کند عمرو دین را بر ذمهٔ زید باینطور که پانصد درهم دیگر قرض دهد زید را مثلاً و زید قبض کند آنرا بطریق قرض و گرو کند بمقابل آن نیز بندهٔ مذکور را که بمقابل هزار گرو بود یعنی گرو کند بندهٔ مذکور را بمقابل مجموع دین قدیم و دین جدید که یک هزار و پانصد درهم ست پس درین صورت اختلاف ست یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح بندهٔ مذکور گرو نمیشود بمقابل دین جدید که پانصد درهم ست بلکه گرو میشود مگر بمقابل هزار درهم قدیم یعنی اگر هلاک شود بندهٔ مذکور در دست عمرو که مرتهن ست پس او مستوفی دین قدیم خواهد شد که هزار درهم ست و دین جدید که پانصد درهم ست بحال خود بر ذمهٔ زید باقی خواهد ماند فقط و نزد زفر و شافعی رح زیاده کردن جائز نیست نه در مرهون و نه در دین و دلیل ابی یوسف رح در صورت اختلافیه این ست که دین در باب گرو مانند ثمن ست و مرهون مانند مبیع پس در هر دو چیز زیاده کردن صحیح خواهد شد چنانچه زیاده کردن در ثمن و مبیع صحیح ست در باب بیع زیرا چه علت جواز زیاده کردن در هر دو باب مشترک ست و آن علت این ست که حاجت ست بچنین معامله و صحت آن ممکن باینطور که لاحق کرده شود زیادتی باصل عقد رهن و چنان اعتبار کرده شود که گویا عقد رهن از ابتدا بر هر دو واقع شده است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این ست که زیاده کردن در دین موجب شیوع مرهون میشود چه بعض آن گرو میشود بمقابل دین قدیم و بعض آن گرو میشود بمقابل دین جدید و شیوع مرهون در شرع جائز نیست نزد ما و زیاده کردن در مرهون موجب شیوع در دین میشود چه بعضی از دین قدیم بمقابل مرهون جدید میشود و شیوع در دین مانع صحت عقد رهن نیست لهذا اگر گرو کند بنده را بمقابل نصف دین که پانصد درهم ست جائز میشود و در صورت زیاده کردن در دین ممکن نیست که لاحق گردد آن مقدار زائد باصل عقد رهن چه دین نه معقود علیه است و نه معقود به بلکه دین پیشتر از عقد رهن واجب ست لهذا باقی میماند بعد از آنکه فسخ نماید عقد رهن را لاحق نمیگردد باصل عقد مگر چیزیکه معقود علیه باشد در عقد یا معقود به باشد بخلاف ثمن چه آن معقود به است در عقد بیع و بخلاف مرهون چه آن معقود علیه است در عقد رهن پس زیادتی در ان صحیح خواهد شد و باید دانست که این را زیادتی قصدی نامند هرگاه صحیح شد زیادتی مذکور پس تقسیم میشود دین بر قیمت مرهون اول که در روز گرو بود و بر قیمت زیادتی قصدیه که در روز قبض آن باشد پس اگر قیمت آن زیادتی در روز قبض آن پانصد درهم باشد و قیمت مرهون اول در روز عقد رهن هزار درهم باشد و دین نیز هزار درهم باشد

الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه
على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط
الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع
بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا
وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم
الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه
فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

مگر وقتیکه مرتهن بعد از ابرا یا هبه شدن زنیکه واپس دهد مرهون را به راهن منع و مزاحمت نماید راهن را از گرفتن آن و بعد از آن هلاک شود مرهون در دست مرتهن چه درین هنگام ضامن خواهد شد مرتهن
قیمت آنرا چه بسبب مزاحمت غاصب آن شد زیرا چه او درین هنگام مزاحمت نمیرسید همچنین اگر گرفت زن چیزی را بمقابل مهر خود که مسمی است بعد از آن بری گردانید شوهر
خود را از مهر مذکور یا هبه کرد او را یا مرتد گشت آن زن پیش از آنکه مجامعت نماید با او شوهرش یا خلع کرد از شوهر بعوض مهر مذکور و بعد از آن هلاک شد مرهون در دست او
پس نیست تاوان مرهون لازم نمی آید بران زن بسبب آنکه مهر او که دین بود ساقط گردید چنانچه در صورت ابرا مسئله اگر مرتهن استیفا دین خود نمود بقبض دین از راهن یا آنکه
ادا کرد آنرا راهن یا ادا کرد آنرا کسی اجنبی بطریق تبرع و بعد از آن هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درین صورت بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین
واجب میشود بر مرتهن که واپس دهد آنچه استیفا کرده است بکسی که از وی گرفته است آنرا راهن است یا آنکس که متبرع است بخلاف ابرا که در آن بسبب هلاک مرهون هیچ چیز بر مرتهن واجب نمیشود و وجه فرق آنست
بسبب ابرا ساقط میشود دین و باقی نمیماند و بسبب استیفا دین ساقط نمیشود بسبب قائم بودن موجب آن لیکن استیفا متعذر میشود بسبب نبودن فائده
استیفا محقق شود مطالبه مثل آن لازم خواهد شد و بعد هلاک شدن مرهون متحقق میشود استیفای اول پس منتقض میشود استیفای ثانی
و حاصل آنست که قبض مرتهن بمنزله استیفای دین است عند هلاک مرهون در صورت مذکوره چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن برای استیفا
دین خود گردید از ابتدا وقتیکه قبض کرده بود مرهون را و بعد از آن نمیرسد او را که استیفای دین نماید بار دیگر چون استیفا نموده است بار دیگر
مذکور واپس خواهد داد آنرا بکسی که از وی گرفته بود زیرا که استیفای دین مرتهن باوجود قبض او بمقدار دین نبود موقوف است تا آنکه مرهون در دست او
و واپس نداده است آنرا براهن و هرگاه موقوف ماند استیفای دین در مابین پس بسبب استیفای موقوف ساقط نشد دین او و از ذمه راهن
و بعد از آن چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن براهن نرسید پس قبض مرهون درین صورت بحقیقت در حکم استیفای دین گردید و استیفای دوم که او
قبضه مرهون بوقوع آمده بود هنوز موقوف بود منتقض و باطل گشت و گرنه تکرار استیفا لازم می آمد باین سبب واپس خواهد داد آنچه قبض کرده است
بجهت استیفای دین خود بسبب آنکه اگر واپس ندهد آنچه قبض کرده است پس آنچه مقصود راهن است از عقد رهن فوت میگردد بخلاف صورت
زیرا چه در صورت ابرا ساقط میشود دین و موقوف نمیماند سقوط آن برانکه واپس دهد مرهون را براهن چه ابرای دین اسقاط حق خود است و هرگاه دین
باقی نماند پس قبض مرهون بغیر دین موجب ضمان نیست و نیز در صورت ابرا مقصود راهن حاصل است چنانچه مذ

فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف فيجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شئ استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه

پس خارج نخواهد شد از ضمان مرتهن مادامیکه دین باقی ست مگر بنقض قبض مذکور و چون باقی ماند بندهٔ اول در ضمان مرتهن پس داخل نخواهد شد بندهٔ دوم در ضمان او زیراچه راضی نیستند آنها مگر بدخول یکی ازان دو بنده در ضمان مرتهن و هرگاه واپس خواهد داد مرتهن بندهٔ اول را براهن پس درانوقت داخل خواهد شد بندهٔ دوم در ضمان مرتهن ولیکن بعضے گفته اند که درینصورت تجدید قبض شرط ست یعنی باید که از سرنو قبض کند مرتهن بندهٔ دوم را ف وتاکه چنین نکند گرو نمیشود بندهٔ دوم ص زیراچه قبض مرتهن بر بندهٔ دوم قبض امانت ست وقبض مرتهن بجهت گرو قبض استیفاست و موجب ضمان ست وقبض امانت قائم مقام قبض گرو نمیتواند شد پس ضرورست که قبض جدید نماید مانند آنکه اگر کسی را بر ذمه دیگری دراهم جید دین باشد و بگیرد بجهت استیفای آن دراهم ردی را بگمان آنکه جید ست وبعد ازان مطلع شود که آن دراهم ردی ست و مطالبه کند از مدیون دراهم جید را و بگیرد و قبض نماید آنرا پس درینصورت این دراهم جید که قبض کرده است امانت میماند در دست او مادامیکه واپس نکند دراهم ردی مذکور را وتجدید قبض جید ننماید و بعضی گفته اند که درصورت مذکوره تجدید قبض شرط نیست بجهت آنکه عقد رهن تبرع ست مانند هبه چنانچه مذکور شده است سابق وقبض امانت قائم مقام قبض هبه میشود همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه عین مرهون امانت ست وقبض مرتهن بجهت عقد رهن وارد نمیشود مگر بر عین مرهون پس قبض امانت قائم مقام قبض عین مرهون میتواند شد **مسئله ۸** اگر از دین بری کند مرتهن راهن را یا هبه کند او را وبعد ازان هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس درینصورت هیچ ضمان آن بر مرتهن لازم نمی آید نزد علمای ما رح از روی استحسان برخلاف قول زفر رح وجه استحسان ف یکی ص اینست که مرهون مضمون نیست باو شرطی یکی آنکه مرهون در قبض مرتهن باشد دوم آنکه بمقابل آن دین باشد خواه دین موجود باشد یا دین موعود و ضمان مرهون درصورت دین موجود باینطور ست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او اگر دین برابر قیمت مرهون باشد و ضمان آن درصورت دین موعود باینطور ست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن لازم می آید برو که بدهد بمقدار موعود را براهن و درصورتیکه ابرا نمود مرتهن راهن را از دین یا هبه کرد آنرا براهن پس درینصورت اصلا نه دین موجود و نه دین موعود وجه دوم اینست که مقصود راهن از سپردن مرهون بدست مرتهن آن نیست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن او بری از ذمه گردد بی آنکه لازم آید برو چیزی دیگر و درصورتیکه برانموده مرتهن از دین یا هبه کرده آنرا براهن بعد ازان هلاک شده مرهون در دست او مقصود راهن حاصل گشت ص پس مرتهن ضامن نخواهد شد

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمدٌ وشبه عمدٍ وخطاء وما اجري مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمّد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قولٍ الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلوناه من الكتاب ورويناه من السنة

كتاب الجنايات

ف وآن در شرع نام فعل حرام است در مال باشد یا در ذات و در عرف فقها عبارتست از فعل حرام در ذات که آنرا قتل میگویند و در اطراف بدن که آنرا قطع وجرح میگویند **مسئله ۱** باید دانست که **ص** قتل **ف** ناحق **ص** که بآن احکام تعلق دارد بر پنجگونه است یکی قتل عمد و دوم شبه عمد و سوم قتل خطا و چهارم قتلیکه قائم مقام قتل خطاست و پنجم قتل بسبب پس باید دانست که قتل عمد این ست که بقصد زند شکاف کسی را بسلاح یا باچیزیکه بمنزله سلاح ست چون چوب تیز و پوست نی و سنگ تیز و آتش **ف** و از آن کشته شود **ص** زیرا چه معنی عمد قصد ست و آن امر باطن و مخفی ست که اطلاع نمیشود بران مگر بنظر دلیل آن و استعمال چیزیکه آلهٔ قتل ست از روی عادت دلیل آنست پس هرگاه استعمال کند آلهٔ قتل را معلوم میشود که قصد آن کرده است **مسئله ۲** اگر قتل کند کسی عمدا دو چیز ثابت میشود یکی آنکه گنهگار میگردد چه در قرآن مجید آمده است که هر که قتل کند مومن را عمدا پس جزای آن جهنم ست و همچنین در احادیث بسیار آمده است و نیز بران اجماع امت است و دوم اینکه قصاص لازم می آید برا و چه در قرآن مجید آمده است که واجب ست بر شما که جاری کنید قصاص را در باب مقتولان و مراد ازین قتل عمد ست بسبب آنکه در حدیث آمده است که مقتضای قتل عمد قصاص ست و بسبب آنکه جنایت کامل میشود بسبب قصد و عقوبت کامل که عبارتست از قصاص مناسب آنست و بدون آن مناسب نیست و حاصل اینست که در قتل عمد قصاص لازم ست مگر وقتیکه عفو نمایند اولیای مقتول یا صلح نمایند زیرا چه قصاص حق ایشانست و باید دانست که در صورت مذکوره قصاص واجب و معین ست و نیرسد ولی را که دیت بگیرد مگر برضای قاتل و این یک قول شافعی رح ست ولیکن گفته است که ولی را میرسد که قصاص نکند و در عوض آن مال بگیرد بغیر رضای قاتل چه گرفتن مال سبب خلاصی او میشود از هلاکت پس جائز خواهد شد بدون مرضی او و قول دیگر اینست که واجب در صورت مذکوره یکی از دو چیز ست بغیر تعیین یعنی قصاص یا مال و در تعیین آن ولی مختار ست یعنی هر کدام را که اختیار کند همان معین میگردد زیرا چه حق آدمی مشروع شده است بجهت جبر نقصان او و در هر دو صورت یک گونه جبر نقصان او میشود و دلیل علمای ما رح یکی آنست که مذکور شد از قرآن و حدیث

وكذا اذا اشترى بالدين عينًا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال

الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى

البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به ان

لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك

بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

ص مسئله ۱ اگر خريد كرد مرتهن از راهن بعوض دين خود يك چيز معين را يا مصالحه نمود مرتهن از دين خود بر يك چيز معين و بعد ازان هلاك شد مرهون در دست مرتهن پس درينصورت ضامن ميشود مرتهن و واجب ميشود برو كه ادا كند آن چيز معين را كه خريده بود آنرا بعوض دين يا صلح نموده بود بران از دين خود زيراچه گرفتن آن چيز كه مبيع ست در صورت اول و مصالح عليه است در صورت دوم بمنزله استيفاى دين ست پس اگر واپس ندهد آنرا تكرار استيفاى دين لازم مى آيد چنانچه مذكور شد در مسئله سابق مسئله ۲ اگر حواله كرد راهن دين مرتهن را كه بر ذمه او بود بر غير خود كه زيد ست مثلاً و زيد آن دين را بر ذمه خود گرفت و قبول كرد اين حوالت را مرتهن ف و برى كرد راهن را از دين ص و بعد ازان هلاك شد مرهون در دست مرتهن پس درينصورت باطل ميشود حوالت مذكوره و بسبب هلاك شدن مرهون در دست مرتهن ساقط ميشود دين او زيراچه بسبب عقد حواله اگرچه برى شد حواله كننده ليكن اين برى شدن بطريق اداست بسبب آنكه زائل ميشود از ملك حواله كننده مقدار دينى كه حواله ميكند آنرا بر كسى اگر ادا كند آن كس دين مذكور را بنابر عقد حواله زيراچه هر دين حواله كننده بر ذمه آنكس باشد و بنابران حوالت نمايد پس درينصورت ساقط ميشود منجمله دين او از ذمه آنكس مقدار آنچه كه ادا ميكند آنرا بنابر عقد حواله و اگر دين حواله كننده بر آنكس نباشد پس از حواله كننده ميگيرد آنكس آنچه ادا ميكند آنرا بنابر عقد حواله زيراچه آنكس بمنزله وكيل ست براى ادا كردن دين از جانب حواله كننده مسئله ۳ اگر گرو كرد كسى چيزى را بدست كسى بمقابل دينى و بعد ازان راهن و مرتهن با يكديگر اتفاق نمودند برينكه اصلاً دين نبود ميان آنها و بعد ازان هلاك شد مرهون در دست مرتهن پس درينصورت مرهون بدين خواهد شد اعنى بسبب هلاك شدن آن دينى كه بمقابل آن گرو داشته بود آنرا از راهن ساقط خواهد شد زيراچه احتمال ست كه دين مذكور ثابت شود باينطور كه هر دو راهن و مرتهن تصديق يكديگر نمايند و اتفاق كنند برينكه دين مذكور ثابت ست ميان آنها پس احتمال مطالبه دين درينصورت باقى ست بخلاف صورت ابراء چه دران اين احتمال نيست والله اعلم بالصواب

وبه یحصل القتل غالبًا فقصرت العمدیة نظرًا الی الآلة فکان شبه العمد کالقتل بالسوط والعصا الصغیرة

قال وموجب ذلك علی القولین الاثم لانه قتل وهو قاصد فی الضرب والکفارة لشبهه بالخطاء والدیة مغلظة

علی العاقلة والاصل ان کل دیة وجبت بالقتل ابتداءً لا بمعنی یحدث من بعد فهی علی العاقلة اعتبارًا بالخطاء وتجب فی

ثلاث سنین لقضیة عمر بن الخطاب رضی الله عنه وتجب مغلظة وسنبین صفة التغلیظ من بعد ان شاء الله تعالی

ویتعلق به حرمان المیراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر فی سقوط القصاص دون حرمان المیراث ومالك وان انکر معرفة شبه العمد فالحجة علیه

ما اسلفنا **قال** والخطاء علی نوعین خطاء فی القصد وهو ان یرمی شخصا یظنه صیدًا فاذا هو آدمی او یظنه حربیًا فاذا هو مسلم وخطاء فی الفعل وهو ان یرمی غرضًا فیصیب آدمیًا

وقتل غالبا حاصل نمیشود مگر بآلتیکه استعمال کرده شود با غفلت تخص مقصود القتل و آن نیست مگر آنچه موضوع باشد برای قتل مانند شمشیر و کارد لهذا معنی عمدیت قاصر ست دران بنظر آلت پس قتل بچنین آلت شبه عمدیت مانند قتل بتازیانه و عصای کوچک **مسئله ۶** شبه عمد بنابر هر دو قول موجب گناه ست زیرا چه فاعل آن بقصد زده است **ف** وازان کشته شده است مقتول اگرچه مقصود وی قتل نبود **ص** ودر شبه عمد کفاره لازم می آید بجهت مشابهت آن بقتل خطا ونیز دیت مغلظه واجب میشود بر عاقله قاتل بنابر قیاس آن بر قتل خطا وقاعده کلیه اینست که هر دیتیکه واجب میشود بسبب قتل ابتداء نه بسبب معنی دیگر که حادث شود بعد ازان پس آن واجب میشود بر عاقله زیرا چه ملحقست بقتل خطا **ف** وباید دانست که قید ابتداء احتراز ست از دیتیکه واجب میشود بسبب معنی دیگر نه بسبب قتل ابتداء چنانچه اگرچه پدر عمداً بکشد پسر را پس دیت واجب میشود در مال قاتل نه بر عاقله زیرا چه درین صورت بر پدر واجب میشود قصاص ابتداء نه دیت ولیکن بجهت حرمت و بزرگی پدر قصاص ساقط میشود و واجب میشود دیت و همچنین اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول بقتل عمد پس خواهد شد حق باقی اولیا در دیت و همچنین اگر مصالحه نمایند اولیای مقتول بقتل عمد بر دیت پس درین صورتها واجب میشود دیت در مال قاتل نه بر عاقله بجهت آنکه واجب نشده است دیت ابتداء **ص** **مسئله ۷** بسبب شبه عمد واجب میشود بر عاقله دیت مغلظه در سه سال زیرا چه فرموده است از عمر رضی الله عنه که حکم کرده بود بر عاقله بدیت در سه سال و قریب است که بیان معنی دیت مغلظه خواهد آمد **مسئله ۸** از حکم شبه عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه این سزای قتل است و شبهه که درین قتل واقع شده است ساقط میکند قصاص را و مانع حرمان میراث نیست و مالک رح اگرچه از معرفت شبه عمد منکر ست **ف** و گفته است که قتل نیست مگر دو نوع یکی عمد دوم خطا و واسطه نیست درمیان عمد و خطا و در تمامی افعال مگر پس همچنین واسطه نخواهد بود درمیان این دو نوع قتل **ص** ولیکن حجت بر او مرو قول پیغمبر صلعم است که فرمود کشتن بتازیانه و عصا خطای عمد یعنی شبه عمد است چنانچه **ص** بالا مذکور شد **مسئله ۹** خطا بر دو گونه است یکی خطا در قصد دوم خطا در فعل و خطا در فعل اینست که قصد کند فعلی را و صادر شود ازان فعل دیگر چنانچه کسی تیر انداز د بر نشانه و برسد به آدمی و خطا در قصد اینست که نباشد خطا در فعل و باشد خطا در قصد چنانچه کسی تیر انداز د بر شخصی بگمان شکار و آن آدمی است یا تیر انداز د بر شخصی بگمان حربی و آن مسلمان است زیرا چه آن قصد کرده است بان فعل حربی را لیکن خطا کرده است در قصد زیرا که آن حربی نبود

ولان المال لا يصلح موجبًا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرًا وجبرًا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعًا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبًا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبًا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدًا موجبًا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله

دوم اینست که مال قابل این نیست که عوض قتل عمد شود چه میان مال و آدمی مماثلت نیست و قصاص صلاحیت آن دارد بجهت مماثلت میان هر دو و دران مصلحت ست در حق زندگان چه هرگاه قصاص کرده شود قاتل بار دیگر کسی این کار نخواهد کرد **ف** سوال اگر مماثلت نیست میان آدمی و مال پس چرا واجب میشود مال در صورت قتل خطا **جواب ص** مال در صورت خطا بنا بر قتل ضرورتست بر خلاف قیاس یعنی بجهت آنست که خون آدمی رایگان نرود و آنچه شافعی رح گفته است که گرفتن مال سبب خلاص قاتل میشود جواب آن اینست که متیقن نیست که ولی مقتول بعد گرفتن مال قصد جان قاتل ندارد بلکه جائز ست که او بگیرد مال از قاتل بلا رضای او و بعد ازان بکشد او را **مسئله ۳** کفاره نیست در قتل عمد نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح کفاره نیز واجب ست زیرا چه حاجت کفاره در صورت قتل عمد زیاده ترست از حاجت آن در صورت قتل خطا پس کفاره در صورت عمد بطریق اولی واجب خواهد شد و دلیل علمای ما رح اینست که قتل عمد محض گناه کبیره است و در ادای کفاره معنی عبادتست پس تعلق کفاره بچنین گناه نخواهد شد و تعیین کفاره در شرع برای دفع ادنی مقررست و آن قتل خطاست و ازان لازم نمی آید که برای دفع اعلی که آن قتل عمد ست نیز معین شود **مسئله ۴** از احکام قتل عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه در حدیث آمده است که نیست میراث مر قاتل را **ف** و کشته شود **مسئله ۵** شبه عمد نزد ابی حنیفه رح اینست که بقصد بزند مکلف کسی را بچیزیکه نه سلاح ست و نه قائم مقام سلاح ست **ص** و گفته اند صاحبین و شافعی رح که اگر بزند بسنگ بزرگ یا بچوب بزرگ پس این داخل در قتل عمد ست و شبه عمد نزد صاحبین رح اینست که زند با آلتیکه کشته نمیشود بآن غالبًا چون عصای کوچک چه درینصورت معنی عمد قاصر ست بسبب آنکه استعمال کرد آلتی را که بآن کشته نمیشود چه ازین مقصود غیر قتل ست چون تادیب و مانند آن پس قتل بچنین آلت شبه عمد ست و معنی عمد قاصر نیست در صورتیکه زند با آلتی که می میرد آدمی بسبب آن بیدرنگ چون سنگ بزرگ چه مقصود نیست ازان مگر قتل چنانچه از شمشیر پس این عمد ست موجب آن قصاص ست و دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم ست که کشتن بتازیانه و عصا خطای عمد یعنی شبه عمد ست و دیت آن صد شتر لازم می آید و دلیل دیگر اینست که آلت مذکوره **ف** یعنی سنگ بزرگ مثلاً **ص** موضوع نیست برای قتل و نه مستعمل ست دران زیرا چه استعمال اینچنین آلت ممکن نیست باین طور که کسیکه قتل او مقصود ست غافل باشد

وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس

يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمداً اما العمدية

فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساوات قال ويقتل

الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر

مسئله ۸ قتل بسبب موجب کفاره و حرمان میراث نیست زیراچه آن سزای گناه قتل ست و آن یافته نشده است
ف سؤال هرگاه گناه قتل بران لازم نیامد لهذا کفاره لازم نمی آید و بنابران محروم از میراث نمیشود پس چرا دیت واجب میشود
جواب دیت جزای محل ست و محل تلف شده است پس دیت واجب خواهد شد و کفاره و حرمان میراث جزای فعل قتل ست و آن صادر نشده است
از ان کرکندن چاه و نهادن سنگ مثلا و این سبب قتل ست پس کفاره و حرمان میراث واجب نخواهد شد سؤال چه فرق ست میان قتل
بخطا و قتل بسبب که کفاره و حرمان میراث لازم می آید در صورت دوم با وجودیکه نوعی از گناه در هر دو صورت ست ص
جواب گناه در صورت قتل بسبب در فعل قاتل ست که آن متصل ست بزمین و گناه در قتل خطا در فعل قاتل ست که آن متصل ست
بمقتول مسئله ۹ آنچه شبه عمد ست در ذات پس آن عمد ست در ما دون ذات زیراچه اتلاف ذات مختلف میشود بسبب اختلاف
آلت و اتلاف ما دون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت ف زیراچه قتل عبارتست از فعلیکه زائل میشود بسبب آن حیات
و حیات غیر محسوس ست و قصد زائل نمودن آن معلوم نمیشود مگر وقتیکه استعمال سلاح نماید بخلاف عضو که محسوس ست پس
مختلف بسبب آلت نخواهد شد و نیز آلت شبه عمد را اگر استعمال کند بقصد قتل عمد ست و اگر استعمال کند بقصد تادیب و تعلیم
قتل پس شبه عمد ست و این معنی یافته نمیشود در ما دون ذات زیراچه اتلاف آن چنانچه مقصود میشود از سلاح مقصود میشود از غیر سلاح
نیز چه کور کردن چشم مثلاً چنانچه حاصل میشود بسلاح حاصل میشود بتازیانه کوچک نیز پس این نیز عمد ست والله اعلم ص

باب در بیان آنچه که موجب قصاص ست و آنچه موجب قصاص نیست مسئله ۱ قصاص واجب میشود
بسبب قتل شخصیکه همیشه خون آن محفوظ ست وقتیکه قاتل کشته باشد آنرا عمداً و وجه شرط عمدیت سابق مذکور شد و اما شرط اینکه خون
آن همیشه محفوظ باشد بسبب اینست که شبه اباحت خون آن زائل گردد و مساوات متحقق شود ف چه مدار قصاص بر مساوات ست
ص مسئله ۲ کشته میشود آزاد عوض آزاد و کشته میشود آزاد عوض بندهٔ غیر بسبب آنکه دلیل قصاص عام ست چنانچه گذشت
و گفته است شافعی رح کشته نمیشود آزاد عوض بندهٔ غیر بسبب آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که قصاص کنید آزاد را عوض آزاد

وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد **قال** وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا

مسئله ۱۰ موجب خطا دو چیز ست یکی کفاره و آن آزاد کردن بنده مسلمان ست و اگر نیابد بنده مسلمان را داشتن روزه دو ماه پی در پی و دوم وجوب دیت ست بر عاقله در سه سال زیرا چه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزای آن عتق بنده مسلمان ست و تمام دیت بجهت صاحب آن و اما وجوب دیت در سه سال پس بجهت قضیه عمر رض ست که مذکور شد **مسئله ۱۱** گناه نیست بسبب قتل بخطا یعنی گناه قتل بقصد نیست و گرنه خالی از گناه نیست چه ترک احتیاط نموده است و مبالغه کرده است در انداختن تیر پس دران گناه ترک احتیاط است و اگر گناه نمی بود کفاره مشروع نمیشد چه کفاره مشروع ست بجهت دفع گناه **مسئله ۱۲** موجب قتل خطا انیست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول زیرا چه دران گناه ست و حرمان میراث سزای آن گناه ست **مسئله ۱۳** اگر بقصد زخم زند در عضو شخصی و رسد بعضو دیگر و بمیرد آن شخص بسبب آن زخم واجب میشود قصاص زیرا چه این قتل خطا نیست بجهت آنکه قتل یافته شده است درینصورت بسبب قصد آن بعض بدن مقتول را و جمیع بدن مانند محل واحد ست **مسئله ۱۴** و قتلیکه قائم مقام خطاست مانند افتادن خفته است بر شخصی بانیطور که بمیرد آن شخص بسبب افتادن آن و حکم آن حکم قتل خطاست **مسئله ۱۵** قتل بسبب انیست که کسی بکند چاه را یا بنهد سنگ را در غیر ملک خود **ف** و بیفتد کسی دران چاه یا پابند شود بسنگ و بمیرد **ص** و حکم آن هرگاه هلاک شود بآن آدمی وجوب دیت ست بر عاقله زیرا چه کندن چاه و نهادن سنگ سبب تلف وی ست و کننده چاه و نهنده سنگ تعدی کرده است در کندن چاه و نهادن سنگ پس گویا او انداخته است در چاه یا صدمه زده است پس واجب خواهد شد دیت **مسئله ۱۶** کفاره واجب نمیشود بجهت قتل بسبب و نه محروم میشود از میراث و گفته است شافعی رح که قتل بسبب ملحق ست بقتل خطا در جمیع احکام زیرا چه شارع آن را قاتل شمرده است و دلیل علمای ما ح انیست که قتل حقیقةً ازان صادر نشده است پس ملحق بقتل خواهد شد در حق ضمان فقط و باقی خواهد ماند در حق دیگر بر اصل خود **مسئله ۱۷** کننده چاه یا نهنده سنگ گناهگار میشود بسبب این فعل یعنی بسبب کندن چاه در غیر ملک خود نه بسبب موت چنانچه فقها گفته اند

والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني **قال** ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط **قال** ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه

ومراد از کافر مستامن ست در حدیث پیغمبر صلعم که شافعی رح روایت کرده است زیرا چه سیاق حدیث برهمین دلالت میکند بجهت آنکه بعد آن فرموده است که کشته نمیشود ذمی بعوض کافر حربی مستامن **مسئله ۴** - کشته نمیشود مسلمان بعوض مستامن بجهت آنکه خون آن همیشه محفوظ نیست ونیز کفر آن باعث حرب ست چه آن قصد دارد که باز با دار حرب رود **مسئله ۵** - کشته نمیشود ذمی بعوض مستامن بجهت حدیث پیغمبر صلعم که گذشت **مسئله ۶** - کشته میشود مستامن بعوض مستامن از روی قیاس بجهت آنکه هر دو مساوی اند وکشته نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه کفر که باعث ست بر حرب دران موجود ست وآن مباح میکند خون را پس شبهه اباحت خون دران موجود ست وآن مانع قصاص ست **مسئله ۷** - کشته میشود مرد بعوض زن وکبیر بعوض صغیر وصحیح بعوض کور وبعوض پامانده وبعوض ناقص الاطراف ف اعنی کسیکه در اعضای وی نقصان باشد چون یک چشم ولنگ ومانند آن ص وبعوض دیوانه بجهت آنکه دلیل قصاص عام ست وبجهت آنکه سوای عصمت خون اگر این تفاوتها را نیز اعتبار کنند قصاص متعذر وممتنع شود ومیان مردمان فساد وتقاتل برپا شود **مسئله ۸** - کشته نمیشود پدر بعوض فرزند خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که قصاص کرده نمیشود والد بعوض ولد خود وهمین حدیث بسبب اطلاق حجت ست بر مالک رح که او گفته است کشته میشود پدر بعوض پسر اگر ذبح کرده باشد پدر پسر را وبجهت آنکه والد سبب حیات ویست پس محالست که فرزند مستحق فنای پدر شود لهذا درست نیست که تیر اندازد پسر بر پدر وقتیکه باشد پدر وی در صف اعدا وهمچنین درست نیست پسر را که کلوخ اندازد بر پدر وقتیکه زنا کند پدر ومحصن باشد ورجم کنند آنرا وقصاص حق مقتول ست بعد ازان خلف وقائم مقام آن میشود وارث آن وجد صحیح وفاسد قریب باشند یا بعید درین مسئله مانند پدر اند وهمچنین مادر وجده خواه از جانب مادر باشد یا از جانب پدر وقریب باشد یا بعید مانند پدر اند بجهت دلیل مذکور که گذشت **مسئله ۹** - کشته میشود فرزند بعوض والد خود چه موجب قصاص موجود ست وموجب سقوط قصاص درینجا یافته نشده است **مسئله ۱۰** - کشته نمیشود خواجه بعوض بنده خود ونه بعوض مدبر خود ونه بعوض مکاتب خود ونه بعوض بنده فرزند خود بجهت آنکه درینصورت تنها اگر قصاص واجب شود هر اینه لازم آید که خود مستحق قصاص خود شود یا پسر مستحق قصاص پدر گردد واین در صورت اخیر لازم می آید

والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة

وبنده را عوض بنده وازین مقابله معلوم میشود که کشته نمیشود آزاد عوض بنده وبجهت آنکه مدار قصاص بر مساواتست واین یافته نمیشود میان آزاد وبنده لهذا بریده نمیشود عضو آزاد عوض عضو بنده بخلاف بنده عوض بنده زیراچه هردو مساوی اند وبخلاف بنده عوض آزاد زیراچه درین صورت نقصان در قاتل ست واین مانع قصاص نیست **ف** چنانچه اگر شل مثلا قتل کند صحیح را کشته میشود بعوض آن **ص** ودلیل علمای ما رح اینست که مدار قصاص بر مساواتست در عصمت خون **ف** اعنی خون آن همیشه محفوظ باشد ومباح نباشد بنابران کشته میشود صحیح عوض جای مانده وبالغ وعاقل عوض صغیر ودیوانه زیراچه هردو در عصمت برابرند **ص** وآن عصمت بسبب دین ست یا بسبب دار وبنده وآزاد هردو در عصمت برابرند پس کشته خواهد شد آزاد عوض بنده **ف سوال** در صورت مرقومه شبه اباحت خون ست بسبب آنکه رقیت اثر کفر ست وکفر موجب اباحت خون ست وشبه اباحت مانع قصاص ست نزد شافعی رح **وجواب ص** آن اینست که قصاص جاری میشود میان دو بنده نزد شافعی رح نیز واین دلالت میکند که شبه اباحت خون نیست وانچه مقابله آزاد به آزاد وبنده به بنده که در قرآن مجید مذکور ست دلالت نمیکند بر نفی حکم از غیر آن چه اگر برین دلالت کند لازم آید که کشته نشود بنده عوض آزاد ونمرد عوض زن واین خلاف اجماع ست **مسئله ۳** کشته میشود مسلمان عوض ذمی ونزد شافعی رح کشته نمیشود مسلمان عوض ذمی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که کشته نمیشود مسلمان عوض کافر وبجهت آنکه مساوات میان آن هردو متحقق نیست در وقت جنایت **ف** چه حق تعالی فرموده است که مساوی نیستند **ص** اصحاب نار اعنی کافران با اصحاب جنت اعنی مسلمانان وبجهت آنکه کفر مباح میکند خون را فی الجمله پس دران شبه اباحت خون ست وآن مانع قصاص ست ودلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که قصاص کرد مسلمانی را عوض ذمی ودوم اینست که مساوات در عصمت خون ثابت ست بنظر دار وتکلیف چه خون آن اگر محفوظ نمیبود نمیتوانست که بجا آرد انچه تکالیف باو داده شده است پس نمیشود تکلیف مذکور وجواب شافعی رح اینست که کفر یکه مباح میکند خون را کفر حربی است که ایشان باهم جنگ میکنند نه کفر ذمی وقصاص نمودن ذمی عوض ذمی دلالت میکند که بسبب کفر آن شبه اباحت خون متحقق نیست چه اگر شبه اباحت میبود ذمی عوض ذمی

وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه

واین مسئله مانند آن مسئله شد که بگوید شخصی بدیگری که فروختی تو این کنیز را بدست من بثمن کذا و بگوید آن دیگر که مولای کنیز مذکوره است نفروختم آنرا بدست بلکه تزویج آن کرده ام باتو پس حلال نمیشود درینصورت مر آن شخص را وطی آن کنیز بسبب اختلاف سبب **ف** که ملک رقبه است یا ملک متعه **ص** همچنین درینجا نیز **ف** دلیل شیخین رح اینست که حق گرفتن قصاص مر خواجه راست بیقین بهر دو تقدیر **ف** یعنی بر تقدیر ولاء و تقدیر ملک رقبه **ص** و آن معلوم ست و حکم هر دو نیز یکیست **ف** و آن گرفتن قصاص ست **ص** پس اختلاف سبب درینصورت نه موجب منازعت ست و نه اختلاف حکم و چنین اختلاف معتبر نیست پس درینصورت اختلاف مذکور مانع قصاص نیست بخلاف مسئله که نظیر آورده است آنرا محمد رح زیرا چه حکم ملک رقبه مغایر حکم نکاح ست پس قیاس بر مسئله مذکور صحیح نیست **مسئله ۵** اگر کشت کسی مکاتب را عمدا و ترکه گذاشت بقدر ادای بدل کتابت و گذاشت وارثی را سوای خواجه پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه و نه برای وارث اگرچه متفق شوند وارث و خواجه هر دو بر گرفتن قصاص زیرا چه صاحب حق مشتبه ست و معلوم نیست بجهت آنکه صاحب حق خواجه ست اگر بنده مرده باشد و وارث ست اگر آزاد مرده باشد چنانچه گذشت بخلاف مسئله اولی چه در الصورت صاحب حق معین ست و آن خواجه است **مسئله ۶** اگر کسی کشت مکاتب را و ترکه نگذاشت مکاتب مذکور بقدر ادای بدل کتابت و مر او راست ورثه آزاد واجب میشود قصاص برای خواجه نزد همه زیرا چه آن بنده مرده است بیشبهه چه فسخ شد کتابت بسبب عجز آن از ادای بدل کتابت بخلاف معتق البعض **ف** یعنی بنده که مشترکست میان دو کس مثلا و آزاد کرد یکی حصه خود را و واجب شد بر بنده که سعایت کند نصف قیمت خود را بجهت خواجه دیگر پس اگر بکشد کسی آنرا پیش از ادای آن **ص** و ترکه نگذارد بقدر ادا پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه زیرا چه عتق در بعض بنده فسخ نمیشود بسبب عجز آن پس ثابت نخواهد شد برای خواجه ملک آن در تمام بنده **مسئله ۷** اگر کشته شد بنده مرهون در دست مرتهن واجب نمیشود قصاص تا که متفق نشوند راهن و مرتهن هر دو بر گرفتن قصاص زیرا چه مرتهن مالک آن بنده نیست پس مالک قصاص نخواهد شد و راهن اگر تنها قصاص بگیرد تلف میشود حق مرتهن که در دین ست لهذا شرط نموده شد که هر دو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه درین هنگام ساقط خواهد شد حق مرتهن برضای وے

وكذا لا يقتل بعبدٍ ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى **قال** ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة **قال**

ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته

لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب

اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم **قال** واذا

قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال

محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا

مسئله ١١ اگر یکی از دو خواجه بنده بکشد بنده را قصاص لازم نمی آید بجهت آنکه بقدر ملک وی دران بنده قصاص ساقط شد زیرا چه الی آن قصاص خود قاتل ست و هرگاه بعض قصاص ساقط شد پس مجموع ساقط خواهد شد زیرا چه قصاص صلاحیت این ندارد که منقسم گردد تا بعض قصاص گرفته شود و بعض نه **مسئله ١٢** اگر کسی وارث قصاص شود بر پدر خود ساقط میشود قصاص بسبب حرمت و بزرگی پدر **مسئله ١٣** قصاص گرفته نمیشود مگر بشمشیر و گفته است شافعی رح که کرده میشود با قاتل معامله که او کرده است با مقتول اگر فعل مشروع باشد پس اگر بمیرد قاتل بسبب آن فبها و اگر نمیرد گردنش زنند **ف** چنانچه اگر برید کسی دست کسی را بعمد و مرد دست برید بسبب آن زخم باید که ببرند دست قاتل را بجهت قصاص پس اگر مرد درین اثنا مثل مقتول مرده بود فبها و گرنه گردنش زنند و اگر کشته باشد آنرا بفعل غیر مشروع باینطور که بر و دست آن گرفته زهر را در حلق آن بدست خود ریخت یا وطی کرد با صغیره و مرد بسبب این فعل ها پس قصاص گرفته میشود بسلاح نزد همه باجماع **ص** و دلیل شافعی رح اینست که مدار قصاص بر مساوات ست و آن تحقق نمیشود مگر وقتیکه کرده شود با قاتل معامله که او کرده است با مقتول و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که نیست قصاص مگر بشمشیر و مراد از شمشیر سلاح ست زیرا چه چنین فهمیده اند صحابه رض معنی این حدیث و دوم اینست که بنا بر مذهب شافعی رح لازم می آید که قصاص گیرند زیاده از حق خود وقتیکه کنند با قاتل معامله را که او با مقتول کرده بود و مقصود حاصل نشود و بعد ازان گردنش زنند پس ازین احتراز ضرورست چنانچه اگر شخصی عمدا استخوان کسی را بشکند پس قصاص لازم نمی آید اصلا بسبب احتمال زیادتی از حق صاحب قصاص پس همچنین درینجا نیز احتراز از گرفتن زیاده از حق ضرورست **مسئله ١٤** اگر کشت کسی مکاتب را عمدا و نیست مر او را وارثی سوای خواجه و متروکه گذاشت بقدر ادای بدل کتابت پس میرسد خواجه را که قصاص بگیرد از قاتل نزد شیخین رح و گفته است محمد رح که قصاص لازم نمیشود درین صورت زیرا چه سبب گرفتن قصاص در صورت مذکوره مشتبه است و معلوم نیست بجهت آنکه سبب آن ولاست اگر آزاد مرده باشد و ملک قیمت اگر بنده مرده باشد **ف** زیرا چه اختلاف نموده اند صحابه رض درینکه آن آزاد مرده است یا بنده و گفته است علی کرم الله وجهه و ابن مسعود رض که آزاد مرده است و گفته است زید بن ثابت رض که بنده مرده است و هرگاه سبب گرفتن قصاص مشتبه شده و معلوم نگردید متعذر شد گرفتن قصاص

علکہ لان الاطراف تسلك بها مسالك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه **قال** ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين الموليين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة الموليين ممنوعة **قال** ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به

مالك قصاص در ما دون ذات میشود بجهت آنکه اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست زیراچه آن مخلوق شده است بجهت حفاظت ذات مانند مال پس گرفتن قصاص در ما دون ذات مانند تصرف در مال ست **مسئله ۲۲** قاضی مانند پدر ست در گرفتن قصاص در روایت صحیح زیراچه قاضی بمنزلهٔ سلطان ست در گرفتن قصاص و سلطان را میرسد که قصاص بگیرد وقتیکه کشته شود شخصی و نباشد مر اورا کسی ولی **مسئله ۲۳** اگر کشته شود شخصی و باشند مر اورا اولیای صغیر و کبیر پس میرسد ورثهٔ کبیر را که بکشند قاتل را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح نمیرسد مر آنها را که بگیرند قصاص تا آنکه بالغ شوند صغیران زیراچه قصاص حق مشترک ست میان جمیع ورثه و ممکن نیست که ورثهٔ کبیر بگیرند حق خود را که بعض قصاص ست چه قصاص منقسم نمیشود و اگر بگیرند جمیع قصاص را باطل میشود حق صغیران پس تاخیر ضرورست تا آنزمان که بالغ شوند صغیران چنانچه اگر باشد قصاص مشترک میان دو کبیر و باشد یکی از انها غائب پس نمیرسد حاضر را که قصاص بگیرد تا که حاضر نشود غائب و چنانچه اگر بنده مشترک میان صغیر و کبیر کشته شود نمیرسد خواجهٔ کبیر را که بگیرد قصاص تا که بالغ نشود صغیر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص مقسوم نمیشود زیراچه قصاص ثابت میشود بجهت قرابت و قرابت مقسوم نمیشود **ف** چه اگر باشد مر کسی را دو برادر مثلاً خواهد بود هر یکی را قرابت کامله نه اینکه نصف مر این راست و نصف مر اوراست **ص** و احتمال عفو فی الحال از صغیر ساقط ست پس ثابت خواهد شد هر واحد را حق گرفتن قصاص بر وجه کمال بایطور که گویا هر واحد تنها ست چنانچه اولیای نکاح که هر واحد تنها مالک تزویج ست گویا که با وی دیگری نیست **ف** لهذا اگر بگیرد قصاص را یکی از انها ضمان نمی‌دهد برای وارث باقی هیچ چیز را **ص** بخلاف آنکه قصاص مشترک باشد میان دو کبیر و یکی غائب باشد چه احتمال عفو فی الحال از غائب ثابت ست و مسئلهٔ دو خواجه که صاحبین رح نظیر آورده اند مسلم نیست **ف** چه نزد ابی حنیفه رح در انصورت نیز مر خواجهٔ کبیر را میرسد که قصاص بگیرد و بر تقدیر تسلیم اینکه متفق علیه است جوابش اینست که سبب قصاص حق در ان ملک ست نه قرابت و ملک رقبه قابل القسمت ست پس ثابت نخواهد شد هر واحد را گرفتن قصاص بر وجه کمال بلکه بقدر ملک وی **ص** **مسئله ۲۴** اگر کسی بکلند زد شخصی را و مر دا ن شخص بسبب آن پس اگر رسیده باشد با نشخص آهن کلند کشته میشود قاتل

قال واذا قتل ولی المعتوه فلابیه ان یقتل لانه من الولایة علی النفس شرع لامر راجع الیها وهو تشفی الصدر فیلیه کالانکاح
وله ان یصالح لانه انظر فی حق المعتوه ولیس له ان یعفو لان فیه ابطال حقه وکذلک ان قطعت ید المعتوه عمدًا لما ذکرنا
والوصی بمنزلة الاب فی جمیع ذلک الا انه لا یقتل لانه لیس له ولایة علی نفسه وهذا من قبیله ویندرج تحت هذا الاطلاق الصلح
عن النفس واستیفاء القصاص فی الطرف فانه لم یستثن الا القتل وفی کتاب الصلح ان الوصی لا یملک الصلح لانه تصرف فی النفس
بالاعتیاض عنه فینزل منزلة الاستیفاء ووجه المذکور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه یجب بعقده کما یجب بعقد الاب
بخلاف القصاص لان المقصود التشفی وهو مختص بالاب ولا یملک العفو لان الاب لا یملکه لما فیه من الابطال
فهو اولی وقالوا القیاس ان لا یملک الوصی الاستیفاء فی الطرف کما لا یملکه فی النفس لان المقصود متحد وهو التشفی وفی الاستحسان

مسئله ۱۸ اگر کشته شود کسی از اقربای معتوه یا صغیر که ولی آن معتوه یا صغیر باشد پس رسد پدر معتوه یا صغیر را که قصاص کند قاتل را زیرا چه
گرفتن قصاص حق آنکس ست که والی باشد بر ذات صاحب قصاص چه مشروع شده است قصاص بجهت امری که رجوع میکند بسوی ولایت
بر ذات و آن امر تشفی قلب ست پس پدر مالک قصاص وی خواهد شد چنانچه مالک نکاح وی ست ف بخلاف برادر و عم که آنها نیز مالک نکاح
وی اند لیکن چون رای پدر کامل ست و شفقت تمام دارد حتی که ترجیح میدهد مصلحت پسر را بر مصلحت خود پس استیفای قصاص آن بمنزله
استیفای وی ست بخلاف برادر و عم که شفقت اینها قاصر ست چه آنها ترجیح میدهند بمصلحت ذات خود را بر مصلحت برادر و برادرزاده پس در نکاح
حصول مصلحت یقینی نیست و گرفتن قصاص تصرفی ست که تدارک آن ممکن نیست بعد از وقوع آن بخلاف نکاح که تدارک آن ممکن ست
پس آنها مالک گرفتن قصاص نخواهند شد کذا فی شروح الهدایة ص **مسئله ۱۹** میرسد پدر معتوه و صغیر را که مصالحه کند از قصاص
بر مال زیرا چه آن شفیق تر ست در حق آنها و نمیرسد پدر را که عفو کند از قصاص زیرا چه درین صورت باطل میشود حق آنها **مسئله ۲۰** اگر
برید کسی دست معتوه یا صغیر را عمدًا میرسد پدر را که ببرد دست جنایت کننده را بالقصاص یا مصالحه کند بر مال بوجهیکه مذکور شد
مسئله ۲۱ وصی بمنزله پدر ست در جمیع این مسائل مگر در گرفتن قصاص بقتل چه نمیرسد او را که بکشد قاتل را زیرا چه او ولایت
بر ذات آنها نیست و گرفتن قصاص از احکام ولایت ذات ست و باید دانست که ازین مسئله معلوم میشود که وصی را میرسد که صلح کند
از ذات بر مال و بگیرد قصاص را در مادون ذات زیرا چه استثنا نکرده است مگر قتل را و در کتاب صلح مذکور ست که وصی را نمیرسد که صلح نماید
بر مال از ذات زیرا چه این تصرف ست در ذات بگرفتن عوض از ذات پس صلح بمنزله گرفتن قصاص ست و این نمیرسد وصی را
پس همچنین صلح نیز نمیرسد و وجه روایتی که درین مقام مذکور ست اینست که مقصود از صلح مال ست و آن واجب میشود بعقد وصی
چنانچه واجب میشود بعقد پدر بخلاف قصاص چه مقصود از قصاص تشفی و تسلی ست و آن مخصوص ست به پدر زیرا چه پدر بسبب تو
و کمال شفقت خود قائم مقام پسر ست در تشفی و گفته اند فقهاء که قیاس اینست که وصی نیز مالک گرفتن قصاص نیست
در مادون ذات نیز چنانچه مالک قصاص در ذات نیست زیرا چه مقصود از هر دو همان تشفی ست ولیکن از روی استحسان

وجبت الدية وهي على العاقلة لما ذكرنا واختلاف الروايتين في الكفارة **قال** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب
وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه **قال** وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة
لأن هذا أحد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان
أبي حذيفة قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم
قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية
لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر أن عند أبي حنيفة و
محمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه وعند أبي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد
فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد
ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم **فصل** ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولأنه باغ فتسقط
عصمته ببغيه ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم بقول محمد في الجامع الصغير يحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر

در بصورت نزد ابی حنیفه رح واجب میشود دیت بر عاقله **قال مسئله ۲۶** اگر کسی مجروح ساخت شخصے را عمدا پس همیشه صاحب فراش ماند آن شخص حتی که مرد پس واجب میشود بر آن قصاص زیراچه سبب قتل موجود است و موجب سقوط آن یافته نشده است پس موت آن منسوب خواهد شد بسوی سبب مذکور و واجب خواهد شد قصاص **مسئله ۲۷** اگر مجتمع شوند باهم دو صف از مسلمانان و کافران باینطور که باهم مختلط باشند و بکشد مسلمانی مسلمانی را بگمان کافر پس قصاص واجب نمیشود بر آن و واجب میشود بر آن کفاره و دیت زیراچه این قتل خطا است و در قتل خطا قصاص واجب نیست و واجب میشود کفاره و دیت چنانچه بیان آن گذشت و باید دانست که تقیید اختلاط مسلمانان بجهت آنست که گفته اند فقها که اگر هر دو صف باهم مختلط نباشند بلکه باشد مسلمان در صف کافران و بکشد آنرا مسلمان بگمان کافر واجب نمیشود بر قاتل دیت زیراچه عصمت خون آن ساقط شد چه او زیاده کرده است جماعت کافران را زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه زیاده کند جماعت گروهی را پس آنکس شمرده میشود از آن گروه **مسئله ۲۸** اگر کسے زخم زند بسر خود و زخم زند شخصے اجنبی بسر او و بدرد آنرا شیر و بگزد آنرا مار و بمیرد آنکس بسبب اینهمه پس واجب میشود بر اجنبی مذکور ثلث دیت زیراچه فعل شیر و مار از یک جنس است چه فعل هر دو هدر و ناچیز است در دنیا و آخرت و فعل مقتول در ذات خود هدر است در دنیا و معتبر است باعتبار آخرت حتی که گنهگار میشود آنشخص بسبب این فعل نزد همه و در نوادر مذکور است نزد ابی حنیفه و محمد رح آنکس غسل داده و بر و نماز خوانده میشود و نزد ابی یوسف رح غسل داده میشود و نماز بر و خوانده نمیشود و در شرح سیر کبیر ذکر است که در خواندن نماز بر جنازه آن شخص اختلاف مشائخ رح است پس فعل او مطلقا هدر نیست بلکه جنس دیگر است و فعل اجنبی معتبر است در دنیا و آخرت هر دو پس این جنس سوم است و هرگاه هلاک شد آن شخص باین سه جنس افعال گویا هلاک شد بسه فعل و فعل اجنبی یکی از سه است پس واجب خواهد بر آن ثلث دیت والله اعلم **فصل مسئله** اگر کسی بکشد شمشیر را بر مسلمانان پس برسد آنها را که بکشند آنرا بجهت دفع ضرر از ذات خود ها زیراچه فرموده است پیغمبر صلعم که اگر کسی کشید شمشیر را بر مسلمان هدر کرد خون خود را بجهت آنکه کشنده شمشیر بمنزله باغی است بسبب حرب نمودن آن و کشتن باغی جائز است **ف** چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که بکشید آنرا که بغاوت کند حتی که باز ماند از بغاوت **ص** و بجهت آنکه دفع قتل از ذات خود ها و طریق دفع قتل از آن متعین در نیجا نیست مگر بقتل آن پس جائز خواهد شد قتل آن **ف** و اگر ممکن باشد دفع قتل از ذات خود بغیر از قتل آن پس نرسد او را که بکشد آنرا

وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم ان كان العود ثقيلا فهو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية **قال** ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بينا من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومأ اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص

واگر رسیده باشد چوب کلند واجب میشود بران دیت زیراچه کشته است شخصے را که خون آن همیشه محفوظ است و قصاص ممتنع ست پس واجب خواهد شد دیت تا خون آن رایگان نرود قال رض کشته میشود قاتل مذکور در صورت اول وقتیکه رسیده باشد بانشخص تیزی آهن کلند چه درین صورت جرح که سبب کامل قصاص ست موجود ست واگر رسیده باشد پشت آهن کلند نه تیزی آن پس نزد صاحبین رح کشته میشود قاتل واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح زیراچه معتبر استعمال آلت قتل ست وآن آهن ست ودر صورت مذکوره یافته شده است و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که واجب نمیشود قصاص مگر وقتیکه مجروح سازد و همین اصح ست و بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و همچنین دو روایت ست از ابی حنیفه رح در صورتیکه کسی بزند بسنگ ترازو یا بعمود ترازو **ف** که از آهن باشد **ص**

مسئله ۲۵ اگر کسی غرق کند صغیر را یا کبیر را در **ف** آبیکه خلاصی ازان بشناوری متصور نباشد او را چون **ص** بحر پس قصاص واجب نمیشود نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که قصاص واجب میشود و همین قول شافعی رح ست لیکن فرق اینست که نزد صاحبین رح گرفته میشود قصاص بسلاح و نزد شافعی رح غرق کرده میشود قاتل و دلیل شافعی و صاحبین رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که فرموده است اگر کسی غرق کند کسی را ما غرق میکنیم او را دوم اینکه آب آلت قتل ست مانند آتش پس استعمال آن امارت عمد ست و در عصمت خون شبه نیست پس واجب خواهد شد قصاص و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که آب مانند تازیانه است چه آب بجهت قتل موضوع نیست و نه مستعمل ست بجهت قتل چه استعمال آن متعذر ست و در حدیث آمده است که قتل بتازیانه و عصا خطای عمد ست و در قتل بخطای عمد واجب میشود دیت پس درینجا نیز واجب خواهد شد دیت و دوم اینست که مدار قصاص بر مساوات و مماثلت ست و میان زخم و میان غرق که بمنزله کوفتن ست مماثلت نیست زیراچه غرق قاصر ست در تخریب ظاهر بدن بنسبت زخم و نیز مماثلت نیست در حکمت زجر زیراچه قتل بسلاح غالب و بچیز گران نادر ست **ف** و احتیاج ست بسوی حکمت زجر دران چیز که وقوع آن غالب ست نه در چیزیکه نادر الوقوع ست **ص** و حدیث پیغمبر صلعم روایت کرده اند آنرا صاحبین رح و شافعی رح مرفوع نیست یا محمول ست بر سیاست چه نسبت غرق بسوی ذات پیغمبر صلعم نیز دلالت میکند برین **ف** زیرا اگر بطریق سیاست نمیبود نسبت بسوی اولیا میکرد چه مالک گرفتن قصاص آنها اند نه حاکم **ص** و باید دانست که هرگاه متعذر ست قصاص

مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **قال** ومن شهر على رجل سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته **قال** ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتاويل المسألة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن

که ساقط کند عصمت را و همچنین فعل صغیر و مجنون قابلیت این ندارد که ساقط کند عصمت خون را اگرچه عصمت خون آنها بسبب حق آنهاست زیراچه آنها اختیار صحیح ندارند لهذا واجب نمیشود قتل اگر بکشند آنها کسی را عمداً بخلاف عاقل و بالغ زیراچه آن اختیار صحیح دارد ولیکن قصاص واجب نمیشود در صورت صغیر و دیوانه بجهت آنکه موجب اباحت خون موجودست و آن دفع شرست پس روا خواهد شد او را قتل دیوانه یا صغیر در صورت مذکوره بشرط ضمان **ف** مانند کسیکه بخورد مال غیر را در حالت مخمصه **ص** پس واجب خواهد شد دیت **مسئله ۳** اگر کشید کسی سلاح را بر غیر خود و زد آنرا و بازگشت و بعد از ان قتل کرد زننده را آن غیر یا کسی دیگر پس واجب میشود قصاص بر قاتل و این وقتیست که بازگشته باشد بر امنوجه که اراده این نداشت که بار دیگر خواهد زد آنرا زیراچه کشنده سلاح هرگاه بازگشت در منصورت حرب کننده نماند و عود نمود عصمت خون آن پس واجب خواهد شد قصاص بسبب کشتن آن **مسئله ۴** اگر شخصی آمد نزد کسی اجنبی در شب و بیرون برد مال او را بدزدی و در پی او رفت صاحب مال و کشت او را نیست چیزی بر ان زیراچه پیغمبر صلعم فرموده که مقاتله و جنگ بکن نزدیک مال خود و بجهت آنکه مباح ست آنکس را کشتن آن دزد در ابتدا بجهت دفع شر او پس همچنین مباح خواهد بود او را کشتن آن در انتها برای بازگرفتن مال خود تاویل این است که حکم مذکور وقتیست که قادر نباشد صاحب مال بر گرفتن مال مگر بقتل **ف** و هرگاه صاحب مال معلوم کند که اگر فریاد کشد خواهد گذاشت آنرا و معهذا فریاد نکرد و کشت آنرا واجب می شود بر ان ضمان زیراچه ناحق کشته است آنرا کذا فی الکفایة والله اعلم

باب در بیان قصاص چیزیکه از ذات کمترست **مسئله ۱** اگر کسی برید عمداً دست شخصی را از بند بریده میشود دست آن اگرچه دست آن بزرگ باشد از دست آنکه بریده شده است دست آن بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که در جروح قصاص ست و بجهت آنکه قصاص مماثلت ست پس در هر چیزیکه رعایت مماثلت ممکن و متصورست واجب میشود در ان قصاص و در چیزیکه متصور نیست واجب نمیشود و در صورت قطع از بند مماثلت ممکن ست پس واجب خواهد شد قصاص و بزرگی دست و کوچکی آن معتبر نیست زیراچه منفعت دست مختلف نمیشود بسبب کوچکی و بزرگی **مسئله ۲** اگر کسی برید پای را **ف** از بند **ص** یا برید نرمه بینی را یا برید گوش را قصاص کرده میشود

وفی سرقة الجامع الصغیر ومن شهر علی رجل سلاحا لیلا او نهارا او شهر علیه عصا لیلا فی مصر او نهارا فی طریق فی
غیر مصر فقتله المشهور علیه عمدا فلا شیء لما بینا وهذا لان السلاح لا یلبث فیحتاج الی دفعه بالقتل والعصا الصغیرة
وان کان یلبث ولکن فی اللیل لا یلحقه الغوث فیضطر الی دفعه بالقتل وکذا فی النهار فی غیر المصر فی الطریق لا یلحقه
الغوث فاذا قتله کان دمه هدرا قالوا فان کان عصا لا تلبث یحتمل ان یکون مثل السلاح عندهما قال وان شهر
المجنون علی غیره سلاحا فقتله المشهور علیه عمدا فعلیه الدیة فی ماله وقال الشافعی رحمه الله لا شیء علیه وعلی هذا الخلاف
الصبی والدابة وعن ابی یوسف رحمه الله انه یجب الضمان فی الدابة ولا یجب فی الصبی والمجنون للشافعی رحمه الله انه قتله دافعا عن
نفسه فیعتبر بالبالغ الشاهر ولانه یصیر محمولا علی قتله بفعله فاشبه المکره ولابی یوسف رحمه الله ان فعل الدابة غیر معتبر
اصلا حتی لو تحقق لا یوجب الضمان اما فعلهما معتبر فی الجملة حتی لو حققاه یجب علیهما الضمان
وکذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالکها فکان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل
الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالک وفعل الدابة لا یصلح

ص و در کتاب السرقه جامع صغیر مذکور است که اگر کسی بکشد سلاح را بر شخصی در شب یا در روز یا برکشد بر ان عصا را در شب در شهر یا در روز
در اثنای راه در غیر شهر و بکشد آن شخص کشنده سلاح یا عصا را عمداً پس چیزی واجب نمیشود بر ان بجهت آنکه در کشتن بسلاح هیچ درنگ
نمیشود و سلاح هیچ فرصت نمیدهد پس محتاج میشود برای دفع آن بکشتن و در عصای کوچک اگرچه درنگ میشود ولیکن در شب کسی بفریاد
آن نمیرسد پس مضطر میشود در دفع آن بسوی قتل و همچنین در روز در غیر شهر در اثنای راه کسی بفریاد آن نمیرسد پس وقتیکه کشت آنرا رایگان
خواهد بود خون آن و باید دانست که گفته اند فقها که عصای کبیره که بدان تحمل آن نباشد و درنگ نشود در کشتن بآن در حکم سلاح ست
نزد صاحبین رح مسئله ۲ اگر کشید دیوانه شمشیر را بر شخصی و کشت آن شخص دیوانه را واجب میشود بر ان دیت در مال وی ق
نه بر عاقله ص و گفته است شافعی رح که هیچ چیز واجب نمیشود بر ان و همچنین اگر شمشیر کشد صغیر و حمله نماید یا حمله کند ستور بر کسی و بکشد
آنکس صغیر یا ستور را واجب میشود دیت بجهت صغیر و ضمان قیمت بجهت ستور نزد ابی حنیفه رح نه شافعی رح و مروی است از
ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان در ستور و واجب نمیشود دیت بجهت صغیر و دیوانه و دلیل شافعی رح یکی اینست که آنکس کشته
است بجهت دفع قتل از ذات خود پس خواهد شد صغیر و دیوانه مانند عاقل و بالغ و دوم آنکه آنکس قتل کرده است دیوانه یا صغیر را بسبب
آنکه فعل دیوانه یا صغیر باعث شده است او را بر اینکه بکشد آنرا پس آن مانند مکره شد ف یعنی اگر کسی اکراه کرد بر شخصی باینطور
که بکش مرا و گرنه میکشم ترا و ثابت و متحقق شد بر مکره اینکه اگر نمیکشم من این را او میکشد مرا پس کشت مکره آنکس را که برای
کشتن او بر او اکراه شده یا کشت اکراه کننده را واجب نمیشود هیچ چیز همچنین در یجا نیز واجب نخواهد شد هیچ چیز ص و دلیل
ابی یوسف رح اینست که فعل ستور معتبر نیست اصلاً حتی که واجب نمیشود ضمان بر مالک اگر بکشد ستور کسی را و اما فعل صغیر و
مجنون معتبر ست فی الجمله حتی که واجب میشود ضمان اگر بکشند آنها و عصمت خون آنها بجهت حق آنهاست و عصمت ستور بجهت
حق مالک آنست پس فعل صغیر و مجنون ساقط میکند عصمت خون آنها را نه فعل ستور و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آنکس
قتل کرده است شخصی را که خون آن همیشه محفوظ است یا تلف کرده است مالی را که محفوظ است بجهت حق مالک و فعل ستور صلاحیت این ندارد

ن الاطراف یسلک بہا مسلک الاموال فینعدم التماثل بالتفاوت فی القیمۃ وہو معلوم قطعاً بتقویم الشرع فامکن اعتبارہ بخلاف التفاوت فی البطش لانہ لا ضابط لہ فاعتبر اصلہ وبخلاف الانفس لان المتلف ازہاق الروح ولا تفاوت فیہ ویجب القصاص فی الاطراف بین المسلم والکافر للتساوی بینہما فی الارش **قال** ومن قطع ید رجل من نصف الساعد او جرحہ جائفۃ فبرء منہا فلا قصاص علیہ لانہ لا یمکن اعتبار المماثلۃ فیہ اذ الاول کسر العظم ولا ضابط فیہ وکذا البرء نادر فیفضی الثانی الی الہلاک ظاہراً **قال** واذا کانت ید المقطوع صحیحۃ وید القاطع شلاء او ناقصۃ الاصابع فالمقطوع بالخیار ان شاء قطع الید المعیبۃ ولا شیء لہ غیرہا وان شاء اخذ الارش کاملاً لان استیفاء الحق کملاً متعذر فلہ ان یتجوز بدون حقہ ولہ ان یعدل الی العوض کالمثلی اذا انصرم عن ایدی الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاہا ناقصاً

کہ اطراف بدن بمنزلہ مال ست و مماثلت فوت میشود بسبب تفاوت در قیمت و تفاوت در قیمت معلوم ست یقیناً زیراچہ بشرع معلوم شدہ است تفاوت در قیمت **ف** چنانچہ در شرع ارش دست زن مثلاً نصف ارش دست مرد ست و ہمچنین قیمت بندہ نیز متفاوت میشود و ہرچند اگر قیمت دو بندہ در تقویم مقومان اتفاقاً مساوی شود پس ظنی و تخمینی خواہد شد نہ یقینی و مماثلت کہ در ینجا ست باید کہ یقینی باشد نہ کہ ظنی و نمی رسد قیمت دست بندہ مثلاً بہ قیمت دست آزاد چہ ارش دست آزاد پانصد دینار ست و بالفرض اگر قیمت دست بندہ باین قدر رسد پس آن تخمینی خواہد بود نہ یقینی و قیمت دست آزاد یقینی ست پس تفاوت معتبر خواہد شد **سوال** سزاوار ست کہ قصاص واجب نشود میان اطراف دو آزاد نیز زیراچہ در انجا نیز تفاوت ست میان دست ہر دو در بطش یعنی در قوت گرفتن **جواب ص** تفاوت بطش معتبر نیست زیراچہ ضبط آن متصور نیست پس معتبر اصل بطش و سلامت ست و آن برابر ست بنسبت ہمہ **ف سوال** ہرگاہ میان زن و مرد و بندہ و آزاد و میان دو بندہ مماثلت نیست پس باید کہ قصاص در ذات ہم واجب نشود چہ مدار قصاص بر مماثلت ست **جواب ص** ذات بمنزلہ اموال نیست و قصاص ذات متعلق باخراج روح ست و در آن تفاوت نیست **مسئلہ ۹** واجب میشود قصاص در اطراف بدن میان مسلمانان و کافران چہ ہر دو مساوی اند در ارش **مسئلہ ۱۰** اگر کسی برید دست مرد یرا از نصف ساعد یا زخم جائفہ زد و بہ شد آن زخم پس قصاص واجب نمیشود زیراچہ مماثلت متصور نیست چہ در صورت اول استخوان شکستہ است و در صورت دوم غالب ست کہ ہلاک شود اگر قصاص گیرند زیراچہ بہ شدن زخم جائفہ نادر ست **مسئلہ ۱۱** اگر شل باشد دست شخصی دیگر کہ انگشتان دست وی ناقص ست ببرد دست صحیح کسی را پس صاحب دست بریدہ مختار ست اگر خواہد ببرد دست معیوب را و نیست چیزی دیگر مر او را سوای آن و اگر خواہد بگیرد دیت دست خود را تمام و کمال زیراچہ گرفتن تمام حق در ینصورت متعذر ست پس مختار ست او را کہ مسامحہ نماید و قبول کند چیزی را کہ کمتر ست از حق وی یا عوض آن بگیرد و آن دیت ست چنانچہ اگر کسی تلف نماید مال شخصی را کہ مثلی ست و جنس آن مثلی بعد از اتلاف آن در دست مردمان باقی نماند مگر ددی پس درینصورت مالک مختار میشود اگر خواہد بگیرد ردی را و اگر خواہد بگیرد قیمت آن را پس ہمچنین درینجا نیز مختار ست میان قطع دست ناقص و میان گرفتن ارش دست خود و ہرگاہ برید دست معیوب را

لامکان رعایة المماثلة قال ومن ضرب عین رجل فقلعها فلا قصاص علیه لامتناع المماثلة فی القلع وان کانت قائمة فذهب ضوؤها فعلیه القصاص
لامکان المماثلة علی ما قال فی الکتاب تحمی له المرأة ویجعل علی وجهه قطن رطب وتقابل عینه بالمرأة فیذهب ضوؤها وهو ماثور عن
جماعة من الصحابة رضی الله عنهم قال وفی السن القصاص لقوله تعالی والسن بالسن وان کان سن من یقتص منه اکبر من سن الآخر
لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والکبر قال وفی کل شجة یتحقق فیها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص فی عظم
الا فی السن وهذا اللفظ مروی عن عمر رضی الله عنه وابن مسعود رضی الله عنه وقال علیه السلام لا قصاص فی العظم والمراد غیر السن ولان اعتبار المماثلة
فی غیر السن متعذر لاحتمال الزیادة والنقصان بخلاف السن لانه یبرد بالمبرد ولو قلع من اصله یقلع الثانی فیتماثلان قال
ولیس فیما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد یعود الی الآلة والقتل هو الذی یختلف باختلافها دون
ما دون النفس لانه لا یختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم یبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بین الرجل والمرأة
فیما دون النفس ولا بین الحر والعبد ولا بین العبدین خلافا للشافعی رح فی جمیع ذلک
الا فی الحر یقطع طرف العبد ویعتبر الاطراف بالانفس لکونها تابعة لها ولنا

چه رعایت مماثلت درین صورتها متصورست **ف** زیراچه درین اعضا مفصل ست **ص** **مسئله ۳** اگر چنان زند کسی بر چشم شخصی که برآید سوراخ چشم
آن بیخ رگهای آن پس درین صورت واجب نمیشود بران قصاص زیراچه مماثلت در کندن چشم ممکن نیست و اگر چشم ثابت باشد در حدقه
خود ولیکن روشنی آن زائل گردد واجب میشود بران قصاص زیراچه مماثلت درین صورت متصورست بایسطور که گرم کنند آئینه را و نهند
بر روی جنایت کننده پنبه ترا و بعد ازان مقابل کنند چشم آنرا با آئینه تا برود روشنی چشم آن و همچنین مرویست از صحابه رض **مسئله ۴**
اگر بزند کسی بدندان شخصی و بیفتد دندان وی واجب میشود قصاص بر زننده اگرچه دندان زننده بزرگ باشد از دندان آن شخص زیراچه
منفعت دندان بسبب کوچکی و بزرگی متفاوت نمیشود و وجوب قصاص در دندان بنص قرآن ست چه خدای تعالی در قرآن
مجید فرموده است که قصاص کنید دندان را عوض دندان **مسئله ۵** در هر زخم سر که مماثلت دران متصورست واجب میشود
دران قصاص زیراچه همچنین در قرآن مجید آمده است **مسئله ۶** قصاص واجب نمیشود در شکستن استخوان مگر در دندان و این
لفظ مرویست از عمر و ابن مسعود رض و فرموده است پیغمبر صلعم که قصاص نیست در شکستن استخوان ولیکن مراد ازان غیر دندان ست و بجهت
آنکه رعایت مماثلت در غیر دندان متعذرست چه اگر قصاص گرفته شود احتمالست که زیاده یا کم گردد بخلاف دندان زیراچه سوهان کرده میشود
دندان بسوهان اگر شکسته باشد و اگر برکنده باشد از بیخ برکنده میشود از بیخ پس رعایت مماثلت در دندان متصورست و احتمال زیادتی و
کمی ندارد **مسئله ۷** جنایت در ما دون ذات دو قسم ست یکی عمد و دیگری خطا و شبه عمد درینجا متصور نیست زیراچه مدار شبه عمد بر آلت قتل ست و قتل مختلف میشود
بسبب اختلاف آلت قتل و اتلاف ما دون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت چنانچه گذشت پس باقی نماند مگر عمد یا خطا **مسئله ۸** قصاص
واجب نمیشود میان زن و مرد در ما دون ذات و نه میان آزاد و بنده و نه میان دو بنده و نزد شافعی رح واجب میشود قصاص در جمیع
این صورتها مگر وقتیکه آزاد ببرد عضو بنده را **ف** پس عضو آزاد بریده نمیشود برای آن نزد وی نیز **ص** زیراچه قصاص اطراف بدن
نزد او رح تابع قصاص ذاتست چه اطراف بدن تابع ذاتست **ف** پس جائیکه قصاص در ذات واجب میشود نزد او رح در اطراف
بدن نیز واجب میشود و در جائیکه در ذات واجب نمیشود در اطراف بدن نیز واجب نمیشود **ص** و دلیل علمای ما رح اینست

من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها **فصل** قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بينا وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد قال وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان

از بیخ واجب میشود قصاص زیراچه مساوات ممکن ست و دلیل علمای ما رح اینست که ذکر گاهی منقبض میشود و گاهی منبسط پس اعتبار مساوات دران ممکن نیست مگر وقتیکه بریده شود از حشفه زیراچه درینصورت موضع قطع معلوم ست مانند مفصل **مسئله ۴** اگر پارهٔ از حشفه یا پارهٔ از ذکر بریده شود واجب نمیشود قصاص زیراچه مقدار بعض معلوم نمیشود بخلاف گوش وقتیکه بریده شود تمام گوش یا پارهٔ ازان قصاص لازم می آید زیراچه دران انقباض و انبساط نیست و مر آنرا حد معلوم ست و اعتبار مساوات دران ممکن ست **مسئله ۵** اگر کسی برید تمام لب شخصی را واجب میشود قصاص زیراچه مساوات دران ممکن ست بخلاف وقتیکه بریده باشد پارهٔ از لب چه اعتبار مساوات دران متعذر ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ هرگاه مصالحه نمایند قاتل و اولیای مقتول بر مالی ساقط میشود قصاص و واجب میشود مال خواه کم باشد یا بسیار بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که ولی مقتول وقتیکه داده شود چیزی از مال قاتل پس گو که بگیرد و این آیت نازل شده است در صلح و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولی مقتول مختارست اگر خواهد قصاص کند و اگر خواهد دیت بگیرد برضای قاتل و گرفتن مال برضای قاتل بعینه صلح ست و بجهت آنکه قصاص حق وارثان ست و اسقاط آن بعفو میتوانند پس همچنین اسقاط آن بعوض نیز چه درین احسان ست بر اولیای مقتول و احیای قاتل پس جائز خواهد شد برضای ولی جنایت و قاتل و کمی و بسیاری مال دران برابرست زیراچه در تعیین مال نص شرع نیست پس مفوض خواهد شد برضای هردو مانند خلع و بدل کتابت **مسئله ۲** اگر اولیای مقتول و قاتل صلح نمایند بر مال و ذکر نقد و نسیه ننمایند پس درینصورت خواهد بود آن مال نقد زیراچه این مال واجب شده است بعقد و اصل در مانند این عقد نقد ست نه نسیه چون مهر و بهای مال بخلاف دیت زیراچه آن واجب بعقد نشده است **ف** چه تقدیر و تعیین آن بنص شرعی ست **ص** **مسئله ۳** اگر آزاد و بنده هردو کشتند کسی را و بعد ازان امر کرد آزاد و خواجه بنده بشخصی که صلح نماید از خون هردو به هزار درم و صلح کرد آن شخص بر هزار پس هزار مذکور واجب میشود بر آزاد و خواجه بنده هردو بالمناصفه

فقد رضی به فيسقط حقه كما اذا رضی بالردی مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجنی عليه او قطعت ظلما فلا شئ له عندنا لان حقه متعين فی القصاص وانما ينتقل الی المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفی به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى **قال** ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهی لا تستوعب ما بين قرنی الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من ای الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفی استيفائه ما بين قرنی الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما فی الشلاء والصحيحة وفی عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدی الی غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فی طول الرأس وهی تأخذ من جبهته الی قفاه ولا تبلغ الی قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف **قال** ولا قصاص فی اللسان ولا فی الذكر وعن ابی يوسف رح انه اذا قطع

وراضی شد بآن پس ساقط خواهد شد حق وی چنانچه وقتیکه راضی شود بگرفتن ردی بجای جید پس اگر بیفتد دست معیوب یا بریده شود دست آن بظلم پیش ازانکه اختیار کند دست بریده بریدن دست را یا گرفتن دیت دست خود را پس چیزی نمیرسد دست بریده را نزد علمای ما ح زیراچه حق آن متعین بود در قصاص و قصاص متعذر شد زیراچه محل قصاص باقی نماند و مال واجب نمیشود مگر باختیار آن پیش از قطع و ضاد دست و اختیار یافته نشد پس ساقط خواهد شد حق آن بخلاف آنصورت که جنایت کننده ببرد دست کسی را یا دزدی نماید و بریده شود دست معیوب آن بجهت قصاص یا دزدی چه درینصورت واجب میشود بران ارش صحیح زیراچه درینصورت هرگاه بریده شد دست وی بعوض حقیکه واجب شده بود بروی پس گویا سلامت ماند دست او مراورا و مانع قصاص شد **مسئله ۱۲** اگر کسی شجه زد بسر دیگری مرد و فراگرفت هر دو جانب سر او را و باشد بمقدار شجه آنقدر که اگر قصاص بگیرند از زخم زننده فراگیرد دو جانب سر آنرا **ف** بجهت آنکه باشد سر زخم زننده بزرگ از سر مشجوج **ص** پس درینصورت مشجوج مختارست اگر خواهد قصاص بگیرد بمقدار شجه خود و آغاز کند از هر جانبیکه خواسته باشد و اگر خواهد بگیرد ارش آنرا زیراچه اگر قصاص کند باینطور که فراگیرد هر دو جانب سر شاج را لازم آید که زیاده زخم کند برانچه آن کرده بود و اگر قصاص کند بمقدار شجه خود باقی خواهد ماند پاره از سر زخم زننده بغیر شجه پس خواهد بود آنمقدار غیر معیوب و سر مشجوج معیوب ست چه شجه موجب عیب ست و زیاده میشود عیب بسبب زیادتی آن و کم میشود بکمی آن پس ناقص خواهد شد حق آن لهذا مختار خواهد شد چنانچه در شل و صحیح و همچنین در عکس اینصورت **ف** اعنی وقتیکه فرا نگیرد شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد بمقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کنند فراگیرد دو جانب سر شاج را یا فراگرفت شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد بمقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کنند فراگیرد دو جانب سر شاج را و زیاده شود و بسبب اینکه باشد سر مشجوج بزرگ از سر زخم زننده پس درینصورت نیز مشجوج مختارست اگر خواهد بگیرد ارش را و اگر خواهد قصاص کند در بالش آنموضع که زخم رسیده است در مابین دو جانب و زیاده نگیرد **ص** زیراچه گرفتن تمام حق متعذرست چه اگر بگیرد تمام حق خود را زیاده عیب لاحق میشود بشاج و همچنین اگر باشد شجه در طول سر و فراگیرد از پیشانی تا بقفای آن و اگر قصاص کنند و فرانگیرد تا بقفای شاج پس درینصورت نیز مشجوج مختارست بوجه مذکوره **مسئله ۱۳** قصاص واجب نمیشود در زبان و نه در ذکر و مرویست از ابی یوسف رح که اگر بریده شده باشد

أنّ من قُتِل وله ابنانِ فمات أحدهما عن ابنٍ كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكماً في حق الارث ويثبت بعد الموت مُستنداً الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكلٌّ منهم يتمكّن من الاستيفاء والاسقاط عفواً وصُلحاً ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حقّ الباقين فيه لأنه لا يتجزّى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالاً لأنه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لأنه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين فيما اذا كان بين اثنين وعفى احدهما لأن الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قُطِعَت يده خطأً ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب

اگر کشته شود شخصی که مر او را دو پسر است و یک پسر از ان بمیرد و وارث گذارد پسر خود را خواهد بود قصاص میان پسر و پسر پسر پس ثابت خواهد شد قصاص بجهت جمیع ورثه و حکم زوجیت باقی میماند بعد از موت در حق ارث و سوم آنکه دیت واجب میشود اولاً برای میت و بعد ازان ثابت میشود بورثه و واجب نمیشود برای میت مگر باینطور که منسوب میشود بسوی سبب موت آن که زخم ست ف چنانچه اگر کسی تیر انداز د بر شکار و بمیرد آن کس پیش ازانکه برسد آن تیر بر شکار پس وارث میشوند شکار را وارثان آن تیرانداز مانند اموال دیگر و لهذا اگر وصیت کند میت به ثلث مال خود داخل میشود دران دیت ص و هرگاه ثابت شد که قصاص حق جمیع ورثه است پس میرسد بهر یکے ازانها که بگیرد یا عفو کند یا صلح نماید و هرگاه ساقط شود حق بعض در قصاص ضرور است که ساقط شود حق دیگران نیز در قصاص زیراچه قصاص قابل تقسیم نیست و هرگاه ساقط شد حق دیگران در قصاص میشود نصیب آنها در مال زیراچه گرفتن قصاص ممتنع شده است بجهت معنی که راجع است به قاتل ف و آن عصمت خون قاتل ست بسبب عفو بعض ورثه ص و نمیرسد بعفو کننده چیزی از مال زیراچه آن ساقط کرده است حق خود را برضای خود و باید دانست که آنچه واجب میشود بجهت دیگران درینصورت واجب میشود در سه سال و گفته است زفر رح که واجب میشود در دو سال و قتیکه باشد قصاص حق دو کس و عفو کند یکی ازانها زیراچه درینصورت واجب میشود نصف دیت پس خواهد شد مانند آنکه بریده شود دست آن بخطا ف و دران نصف دیت واجب میشود در دو سال پس همچنین درینجا نیز نصف دیت واجب خواهد شد در دو سال ص و دلیل علمای ما رح اینست که نصف دیت درینجا پاره از دیت خون ست و مجموع دیت خون واجب میشود در سه سال پس همچنین پاره ازان نیز واجب خواهد شد در سه سال و آنچه واجب میشود

لان عقد الصلح اضیف الیہما واذا عفی احد الشرکاء من الدم او صالح من نصیبہ علی عوض

سقط حق الباقین عن القصاص وکان لہم نصیبہم من الدیۃ واصل ھذا ان القصاص حق جمیع الورثۃ وکذا

الدیۃ خلافا لمالک والشافعی رح فی الزوجین لہما ان الوراثۃ خلافۃ وھی بالنسب دون السبب

لانقطاعہ بالموت ولنا انہ علیہ السلام امر بتوریث امراۃ اشیم الضبابی من عقل زوجہا اشیم ولانہ حق یجری فیہ الارث حتی

زیرا چہ عقد صلح آنہا نمودہ اند و ہزار مذکور واجب شدہ است عوض قصاص و وجوب قصاص بر ذمہ ہر دو مساوی است پس بدل آن نیز منقسم خواہد شد بر آنہا علی السویہ ف سوال سزاوار اینست کہ ہزار مذکور منقسم شود بر قیمت ہر دو چہ آنہا خریدہ اند خون خود ہا و قیمت خون آزاد ہزار ست و قیمت خون بندہ کمتر پس باید کہ ہزار منقسم شود بر قیمت خون ہر دو چنانچہ اگر خلع کند مردی با دو زن خود بر ہزار درہم پس منقسم میشود آن ہزار بر ہر دو زن بقدر قیمت بضع آن ہر دو جواب ہزار مذکور عوض خون آنہا نیست بلکہ عوض خون مقتول است و آن ہر دو اتلاف آن علی السویہ نمودہ اند پس بدل آن نیز واجب خواہد شد بر آنہا علی السویہ و در صورت خلع ہزار درہم بدل بضع ہر دو زن است پس منقسم خواہد شد بر قیمت بضع ہر دو کذا فی الکفایۃ ص مسئلہ ۴ اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول یا صلح کند از نصیب خود بر مال ساقط میشود حق جمیع وارثان دیگر از قصاص و میشود نصیب آنہا در ہر دو صورت در دیت و قاعدہ اینست کہ قصاص حق جمیع وارثان ست ہمچنین دیت نیز و نزد مالک و شافعی رح دیت حق جمیع وارثان ست سوای زوج و زوجہ بجہت آنکہ وارث خلیفہ یعنی قائم مقام میت میشود بجہت قرابت و خویشی نہ بجہت سبب کہ زوجیت ست چہ سبب باقی نماند بسبب موت ف سوال پس سزاوار است کہ زوج و زوجہ وارث یکدیگر نشود در اموال دیگر نیز چہ سبب منقطع میشود بسبب موت جواب نزد شافعی رح دیت واجب میشود بعد از موت بخلاف باقی اموال چہ حق وارثان متعلق میشود بہ باقی اموال وی در ابتدای مرض موت لہذا تصرف آن جائز نمیشود مگر در ثلث مال و بسبب موت مریض ثابت میشود حق آنہا کہ متعلق شدہ بود بمال وی بنابران جمیع ورثہ وارث باقی اموال میشوند بخلاف دیت کہ واجب نمیشود مگر بعد از موت و سبب باقی نماند بعد از موت پس شوہر و زن وارث دیت نخواہند شد کذا فی الکفایۃ ص و دلیل علمای ما رح یکی اینست کہ پیغمبر صلعم امر کردہ بود بوراثت زن اشیم ضبابی در دیت شوہر وی کہ اشیم بود و دوم آنکہ دیت حقی ست کہ جاری میشود در آن وراثت حتی کہ

ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص
شرع مع المنافي لتحقق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به **قال** ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط
القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعي اذ الواجب احدهما
عنده **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما
وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا
سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع
بينهما بجامع الزجر قلنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل
باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة

ودوم اینکه یافته شده است از هر یکی از ان اولیای مقتولان زخمیکه قابل اخراج روح ست پس منسوب خواهد شد قتل آنکس بسوی
هر یک از انها ف چه قاعده اینست که حکم هرگاه یافته شود عقب علت کثیره لابدست که منسوب شود آن حکم بسوی علل و بعد از ان
خالی نیست از اینکه منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت بعض حکم یا منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت مجموع حکم و اول درینجا
متعذر ست ص چه اخراج روح قابل تقسیم نیست ف که منسوب شود بعضے آن بسوی فرد علتے و بعض آن بسوی فرد علت
دیگر پس متعین شد اینکه منسوب شود بسوی هر فرد علت مجموع حکم ص و سوم آنکه قصاص مشروع شده است بجهت مصلحت احیا
یا منافی آن ف چه مرویست از پیغمبر صلعم که آدمی بنیاد خداست کسیکه هدم کند آنرا ملعون ست ص و مصلحت مذکور متحقق میشود
بکشتن آن پس اکتفا نموده خواهد شد بر قصاص فقط پس واجب نخواهد شد دیت مسئله ۸ وقتیکه بمیرد شخصے که واجب ست
بران قصاص ساقط میشود قصاص زیراچه محل گرفتن قصاص نماند پس مانند آن شد که بمیرد بنده که جنایت کرده باشد و درین
اختلاف شافعی رح است مسئله ۹ اگر ببرند دو کس دست یک کس را باینطور که بگیرند هر دو کارد را و روان کنند آنرا بر بند دست
تا که بریده شود دست وی پس قصاص واجب نمیشود بر هیچ یکی از آنها و واجب میشود بر آنها نصف دیت زیراچه ارش یک دست
نصف دیت خون ست و دست آنرا هر دو بریده اند پس واجب خواهد شد نصف دیت بر هر دو و گفته است شافعی رح که
بریده میشود دست هر دو بجهت آنکه دست تابع ذات ست و اگر بکشند دو کس شخص واحد را واجب میشود قصاص بر هر دو
پس همچنین در دست که تابع ذات ست واجب خواهد شد قصاص بر هر دو و بجهت آنکه قصاص چه میان ذات و چه اطراف بدن
مشروع ست بجهت مصلحت زجر پس انچه ثابت میشود در ذات بجهت زجر ثابت میشود در اطراف بدن نیز بجهت زجر و ذا
قصاص واجب میشود بر هر دو اگر بکشند دو کس یک شخص را پس همچنین در قطع دست نیز قصاص واجب خواهد شد بر هر دو
و دلیل علمای ما رح که اینست که هر یکی از انها بریده است بعض دست را زیراچه قطع صادر شده است از هر دو و محل قابل تقسیم
پس منسوب خواهد شد قطع بعض دست بسوی یکی و قطع بعض دست بسوی دیگری پس مساوات میان قطع بعض دست و مجموع دست متحقق نیست پس قصاص نخواهد

فی الید کل بدل الطرف وهو فی سنتین فی الشرع ویجب فی ماله لانه عمد **قال** واذا قتل جماعة واحدًا عمدًا اقتص من جمیعهم لقول عمر رضی الله عنه فیه لو تمالأ علیه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطریق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فیجب تحقیقًا لحکمة الاحیاء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولیاء المقتولین قُتِل لجماعتهم ولا شیء لهم غیر ذلک فان حضر واحد منهم قُتِل له وسقط حق الباقین وقال الشافعی یُقتَل بالاول منهم ویجب للباقین المال وان اجتمعوا ولم یُعرَف الاول قُتِل لهم وقسمت الدیات بینهم وقیل یُقرَع بینهم فیقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذی تحقق فی حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القیاس فی الفصل الاول الا انه عُرِف بالشرع ولنا ان کل واحد منهم قاتل بوصف الکمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص

درست مجموع عوض دست وآن واجب میشود در دو سال پس قیاس نزد ما صحیح نیست و نیز باید دانست که آنچه واجب میشود بجهت باقی ورثه واجب میشود در مال قاتل زیرا چه عمد است **مسئله ۵** اگر شخصی کشت دو کس را عمدًا و عفو کرد ولی یک مقتول واجب میشود قصاص بجهت ولی مقتول دیگر زیرا چه واجب درینصورت دو قصاص ست چه قتل هر یک علیحده است بخلاف مسئلهٔ اول چه درانجا واجب یک قصاص ست زیرا چه یک قتل یافته شده است **مسئله ۶** اگر جماعتی قتل کنند یک کس را عمدًا **ف** پس قیاس اینست که کشته نشوند جماعت عوض یک کس زیرا چه مدار قصاص بر مساوات ست و میان ده کس مثلًا و یک کس مساوات نیست ولیکن **ص** کشته میشوند عوض یک کس **ف** وقیاس درینصورت متروک ست بسبب استحسان **ص** بجهت آنکه **ف** مرویست که هفت نفر از اهل صنعا کشته بودند یک کس را **ص** وحکم کرد عمر رض **ف** بقصاص بر هفت نفر **ص** وگفت **ف** عمر رض **ص** اگر مساونت **ف** وشرکت **ص** میکردند جمیع اهل صنعا در قتل آن هر آینه میکشتم من آنها را و بجهت آنکه وجود قتل بطریق غلبه بیشترست وقصاص مشروعست بجهت مصلحت زجر و سرزنش سفیهان پس میشود هر واحد از ان بمنزله آنکه تنها این فعل را کرده است پس مساوات تحقق میشود و واجب میشود قصاص تا مصلحت احیای آدمی متحقق گردد **مسئله ۷** اگر بکشد یک کس جماعتی را و حاضر شوند جمیع اولیای مقتولان کشته میشود قاتل بجهت جمیع مقتول و چیزی نمیرسد باولیای آنها سوای آن و اگر حاضر شود یک کس کشته میشود قاتل برای آن وساقط میشود حق دیگران و گفته است شافعی رح که کشته میشود قاتل بجهت مقتول اول از انها و واجب میشود دیت بجهت باقی و اگر مجتمع شوند جمیع اولیای مقتولان و معلوم نشود که مقتول اول کدام ست کشته میشود قاتل برای جمیع و مقسوم میشود دیت میان همه و گفته اند بعضی که نزد شافعی رح درینصورت قرعه انداخته میشود میان آنها و کشته میشود قاتل برای کسیکه قرعه می براید بنام او و دلیل شافعی رح اینست که از یک کس چند قتل صادر شده است و آنچه متحقق ست در حق قاتل یک قتل ست و میان چند قتل و یک قتل مساوات نیست پس کشته نمیشود مگر برای یک کس و واجب میشود دیت برای دیگران و دلیل علمای ما رح اینست که هر یکی از اولیای جماعت مقتولان میکشند قاتل را بوصف کمال حق تنها چنانچه در مسئله اول وقتیکه بکشند جماعتی یک کس را چه هر یکی از ان بمنزله اینست که کشته است آنکس را تنها و اگر چنین نشود قصاص لازم نشود بسبب عدم مساوات پس همچنین درینجا نیز هر یکی از جماعت بمنزله اینست که میکشد تنها قاتل را پس مساوات باینطور متحقق میشود

على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحدٌ منهما فقطع يده فللآخر عليه نصفُ الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردّد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا

قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضرّ به فيقبل ولان العبد مُبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمدٌ والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة

بتعاقب پس مستحق میشود رقبهٔ آن بنده بجهت هر دو زیراچه حق آن نبود در محل بلکه در استیفا فقط **مسئله ١١** اگر برید یک کس دو دست راست یا چپ دو کس را و حاضر شد یکی از انها بریده میشود دست قاطع بجهت حاضر و واجب میشود برای دیگر نصف دیت زیراچه میرسد مر حاضر را که بگیرد حق خود را حق غائب موهوم ست **ف** شاید عفو کند یا حاضر نشود و بجهت حق موهوم روا نیست که تاخیر کرده شود در حق ثابت **ص** و هرگاه قصاص نمود حاضر محل باقی نماند که مقطوع دیگر قصاص کند پس متعین شد حق دیگر در دیت زیراچه درینصورت بریده شده است دست قاطع برای حقیکه بر وی بود پس گویا آن مانع است **مسئله ١٢** اگر اقرار کرد بنده به قتل عمد پس لازم می آید بر آن قصاص و گفته است زفر رح که صحیح نیست اقرار آن زیراچه او باین اقرار باطل میکند حق خواجهٔ خود را پس درست نخواهد شد مانند اقرار بمال **ف** یعنی اگر بنده اقرار بمال کند جائز نیست زیراچه این اقرار مضر ست در حق خواجهٔ او **ص** و دلیل علمای ما رح یکی اینست که بنده در اقرار بقتل متهم نیست زیراچه مضر ست مر آن را چه آن کشته میشود بسبب آن و دوم آنکه بنده در حق خون باقی ست بر اصل آزادی چه اصل در آدمی آزادی ست لهذا جائز نیست اقرار خواجه بحد یا قصاص بر بنده و باید دانست که اقرار بنده بقتل خود مضر ست مر آنرا در حقیقت و اضرار خواجه درینصورت ضمنا است و آن مضائقه ندارد **مسئله ١٣** اگر کسی تیر انداخت بر شخصی عمدا و گذشت آن تیر از آن شخص و رسید بشخص دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم بر عاقلهٔ آن زیراچه قتل اول عمد ست و قتل دوم از قبیل قتل بخطا ست مانند آنکه انداخت تیر را بر شکار و برسد بآدمی و فعل متعدد میشود بتعدد اثر پس جائز ست که فعل آن که انداختن تیر ست عمد باشد در حق یکی و خطا در حق دیگر والله اعلم

فصل **مسئله** اگر کسی برید دست مرد را بخطا و بعد از ان کشت آنرا عمدا پیش از انکه به شود دست آن یا برید دست آنرا عمدا و بعد از ان کشت او را بخطا یا برید دست آنرا بخطا و به شد دست آن و بعد از ان کشت آنرا بخطا یا برید دست آنرا عمدا و به شد و بعد از ان کشت آنرا عمدا پس قاتل مواخذه کرده میشود بهر دو جنایت درینصورتها و قاعده درین اینست که تداخل میان زخمها واجب است اگر ممکن باشد که زخمهای دیگر متمم زخم اول شوند زیراچه قتل اکثر واقع میشود بچند زخم پی در پی و اگر هر زخم علحده اعتبار کنند و تمیز نمایند

بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينيهما

بخلاف ذات زیراچه اخراج روح قابل تقسیم نیست و دوم آنکه قتل بطریق غلبه باینطور که مجتمع شوند چند کس بر قتل یکی بیشتر است تا کسی بفریاد آن نرسد و اجتماع دو کس باینطور که هر دو بگیرند کارد را بدست خود و روان کنند آنرا بر دست کسی تا اینکه بریده شود دست وے از بند نادرست چه در ینصورت درنگ بسیار میشود و مردمان بفریاد آن میرسند پس قیاس آن بر ذات جائز نیست مسئله اگر برید یک کس دو دست راست دو کس را قصاص یا دو دست چپ دو کس را قصاص و حاضر شوند هر دو بریده میشود دست راست قاطع در صورت اول و دست چپ در صورت دوم و گرفته میشود از قاطع نصف دیت دست و تقسیم میشود میان هر دو بالمناصفه خواه بریده باشد دو دست دو کس را معًا خواه بریده باشد متعاقب و گفته است شافعی رح که در صورت تعاقب بریده میشود دست قاطع بجهت مقطوع اول و در صورت معًا قرعه انداخته میشود و بریده میشود برای آنکه قرعه بر آید بنام او بجهت آنکه حق مقطوع اول متعلق شده است در دست قاطع در صورت تعاقب پس حق دیگر متعلق نخواهد شد بآن چنانچه اگر گرو کند کسی چیزی را بدست کسی و بعد از آن گرو کند آنرا بدست دیگری پس روا نیست که حبس کند آنرا مرتهن دوم زیراچه متعلق بود بآن حق مرتهن اول پس متعلق نخواهد شد بآن حق مرتهن دوم پس همچنین است درینجا نیز و در صورت معًا یک دست کفایت نمیکند بجهت دو حق پس درینصورت ترجیح بقرعه است و دلیل علمای مارح اینست که هر دو برابر اند در سبب استحقاق که قطع دست است چه دست هر یکی بریده شده است پس مساوی خواهند شد در حکم آنکه گرفتن قصاص است نیز مانند دو صاحب دین در ترکه میت اگرچه دین یکی از انها سابق باشد از دین دیگر و جواب شافعی رح اینست که قصاص عبارتست از اباحت فعل و اباحت فعل مقتضی این نیست که ملک ثابت شود در محل مانند شکار کردن و گاه جمع نمودن پس فعل مملوک است نه محل چه محل خالی از ملک است و بنابران واجب نمیشود قصاص بر قاتل شخصیکه واجب شده است بر آنکس قصاص و هرگاه محل خالی ماند از ملک پس حق اول که استیفای قصاص است منع نمیکند این را که ثابت شود حق دوم نیز بخلاف گرو بعد از گرو زیراچه درینصورت حق مرتهن اول که ملک یدست اعنی حق حبس در محل است و این متصور نیست که محل مشغول باشد بحق دو کس و خواهد شد مانند آنکه اگر بنده برید دو دست راست دو

لان الموجب الدیة وهی بدل النفس من غیر اعتبار المساواة ولان ارش الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک

بالحز القاطع للسرایة فیجتمع ضمان الکل وضمان الجزء فی حالة واحدة ولا یجتمعان اما القطع والقتل قصاصا یجتمعان قال

ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعین ومات من عشرة ففیه دیة واحدة لانه لما برأ منها لا تبقی معتبرة فی حق الارش وان بقیت معتبرة

فی حق التعزیر فبقی الاعتبار للعشرة وکذلک کل جراحة اندملت ولم یبق لها اثر علی اصل ابی حنیفة رح وعن ابی یوسف رح فی مثله حکومة عدل وعن محمد رح انه تجب اجرة الطبیب

وان ضرب رجلا مائة سوط جرحته وبقی له اثر تجب حکومة عدل لبقاء الاثر والارش انما یجب باعتبار الاثر فی النفس قال ومن قطع ید رجل فعفا المقطوعة یده

بسبب آنکه درین صورت اگرچه هر دو فعل مختلف است لیکن حکم آن دیت است و در دیت مساوات
شرط نیست ف زیراچه دیت جزای محل ست و آن واحد ست و قصاص جزای فعل ست و دران مساوات شرط ست
بدلیل اینکه اگر دو کس بکشند یک کس را بخطا واجب میشود یک دیت اگرچه فعل متعدد ست و اگر بکشند آنها وی را عمداً کشته میشوند
همه زیراچه قصاص جزای فعل ست و آن متعدد ست ص و بسبب آنکه ارش دست واجب نمیشود مگر وقتیکه مستحکم شود اثر فعل
یعنی معلوم شود که سرایت کرد یا سرایت نکرد و استحکام آن درینصورت حاصل ست بسبب قتل که مانع سرایت ست پس درینصورت
اگر حکم هر واحد جدا جدا شود لازم می آید که ضمان مجموع بدن که دیت ست و ضمان یک جزو که دیت دست ست در حالت واحد مجتمع شود و اجتماع
هر دو غیر مشروع ست زیراچه هرگاه ادا کرد بدل مجموع بدن را ادا کرد بدل جزو بدن را نیز پس اگر واجب شود ضمان دست بار دیگر لازم
میشود دیت دست یکبار در ضمن مجموع و یکبار علیحده و اما اجتماع قطع دست و قتل بقصاص پس جائز ست ف یعنی باینطور که قطع کنند
دست او را بعد ازان بکشند آنرا و این مشروع ست زیراچه باستیفای قتل استیفای قطع لازم نمی آید حتی آنکه مکرر شود بخلاف دیت
چه درانصورت مکرر میشود دیت دست چنانچه مذکور شد ص مسئله ۲ اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و به شد از نود تازیانه باینطور که
نشان آن باقی نماند و بعد آن مرد از ده تازیانه پس واجب میشود یک دیت زیراچه هرگاه به شد از نود تازیانه پس باقی نماند اعتبار آن
در حق ارش اگرچه اعتبار آن در حق تعزیر باقیست پس در حق ارش باقی نماند مگر اعتبار ده تازیانه و همچنین ست حکم در هر جراحتی که به شود
و باقی نماند نشان آن موافق اصل ابی حنیفه رح و مرویست از ابی یوسف رح که در چنین صورتها واجب میشود حکومت عدل ف
یعنی ارش الم یعنی باید دید که چه قدر اجرت بر تحمل این الم میشود اگر متصور میشد عقد اجاره بر تحمل این الم پس همانقدر ارش
الم ست ص و مرویست از محمد رح که واجب میشود اجرت طبیب مسئله ۳ اگر زد کسی شخصی را صد تازیانه و مجروح
ساخت آنرا و به شد و باقی ماند نشان آن پس واجب میشود حکومت عدل بسبب باقی ماندن نشان ف و تفسیر
حکومت عدل خواهد آمد انشاء الله تعالی در موضع خود ص مسئله ۴ اگر کسی قطع کرد دست شخصی را و عفو کرد آن شخص

بنفسها بعض الجرح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذّر الجمع فی هذه الفصول فی الاوّلين لاختلاف حكم الفعلين وفی الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يُجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدًا ثم قتله عمدًا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابی حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذّر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فی الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذّر ولان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين

بایں طور کہ این زخم کاریست وآن زخم کاری نیست تا حکم ہر واحد علیحدہ نماید حرج ست پس زخمہای دیگر متمم زخم اول خواہد شد وداخل خواہد شد حکم یک در دیگر مگر وقتیکہ تداخل ممکن نباشد پس درینوقت حکم ہر واحد علیحدہ اعتبار کردہ میشود و در ہر چہار صورت مذکورہ درین مقام تداخل متعذر ست بجہت آنکہ در ہر دو صورت اول حکم ہر دو فعل علیحدہ است و در ہر دو صورت باقی نیز تداخل متعذر ست بسبب آنکہ زخم دوم بعد از بہ شدن زخم اول ست و بہ شدن زخم مانع سرایت است پس اگر زخم اول بہ نشود و زخم دوم زند و ہر دو فعل از یک جنس باشد باینطور کہ ہر دو خطا باشد پس متداخل میشود یکی در دیگر باجماع چہ تداخل ممکن ست واکتفا کردہ میشود بیک دیت واگر برید دست آنرا عمدًا و بعد از ان کشت آنرا عمدًا پیش ازینکہ بہ شود دست آن پس اگر خواہد امام باولیا او بگوید کہ قطع کنید دست آنرا و بعد از ان بکشید آنرا و اگر خواہد بگوید بکشید آنرا بلا قطع دست ف و مراد اینست کہ درینصورت اولیا مختار اند میان اینکہ ببرند دست ویرا و بعد از ان بکشند و میان اینکہ بکشند آنرا بلا قطع دست و امام را میرسد کہ تعیین نماید یکی ازین دو طریق را ص و اینکہ مذکور شد نزد ابی حنیفہ رح ست و گفتند صاحبین رح کہ کشتہ میشود فقط و بریدہ نمیشود دست آن زیراچہ تداخل درینصورت ممکن ست بجہت آنکہ ہر دو فعل از یک جنس ست ف چہ ہر دو عمد ست ص و بہ زخم نیز میان دو زخم متخلل نیست پس داخل خواہد شد یکی در دیگر و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ تداخل درینصورت ممکن نیست بجہت آنکہ این ہر دو فعل مختلف ست چہ قطع دست جدا کردن دست است و قتل عبارتست از اخراج روح و حکم آن ہر دو قصاص است زیراچہ عمد ست و مدار قصاص بر مساوات ست در فعل و آن متحقق نمیشود مگر باینطور کہ کشتہ شود عوض کشتن و بریدہ شود عوض بریدن و مساوات مذکورہ متعذر ست در صورت تداخل زیراچہ در تداخل کشتہ میشود فقط و قطع خالی میماند از جزا و بجہت آنکہ قتل منع میکند نسبت سرایت را بسوی قطع حتی اگر واقع شود این ہر دو فعل از دو کس واجب میشود قصاص بر قاتل پس این ہر دو جنایت خواہد شد مانند آن دو جنایت کہ برء میان آن واقع شود بخلاف آنصورت کہ اگر برید دست را و سرایت کند زیراچہ این یک فعل ست و بخلاف آنصورت کہ قطع دست و قتل ہر دو بخطا باشد

ان السراية نوع من القطع وان السراية صفة له بل السراية قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذ بذلك الاطلاق الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث **قال** واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بيناه ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه وقد وجب لها مهر المثل عليها فالتقيا قصاصا لو تساويا وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير

که سرایت قتل ست از ابتدا نه اینکه سرایت نوعی از قطع ست که سرایت صفت آن باشد لهذا حکم قطع دران یافته نمیشود پس عفو از قطع عفو از قتل نخواهد بود بخلاف عفو از جنایت چه لفظ جنایت شامل ست قطع و قتل هر دو را و بخلاف عفو از شجه و از انچه روی دهد از انچه درینصورت عفو از سرایت و قتل ست صراحة **مسئله** اگر زنی برید دست مردی را و نکاح کرد آن مرد زن مزبوره را بر قطع دست و بعد ازان مرد پس برای زن مذکوره مهر مثل وی ست و واجب میشود دیت بر عاقله آن اگر خطا باشد و در مال آن اگر عمد باشد زیرا چه عفو از قطع عفو از سرایت نیست نزد ابی حنیفه رح پس نکاح آن عوض قطع دست عفو از قطع دست نه از چیزیکه روی دهد ازان پس واجب خواهد بود دیت بروی و باید دانست که اگر قطع بعمد باشد خواهد شد نکاح آن بر قطع دست بعوض قصاص و قصاص قابل این نیست که مهر شود چه مال نیست پس واجب خواهد شد برای وی مهر مثل و هرگاه واجب شد برای آن مهر مثل و واجب بود بران دیت در مال وی پس خواهد شد مقاصه اگر مهر مثل و دیت مساوی باشد و اگر دیت زیاده باشد از مهر مثل خواهد داد زن مذکوره مقدار زیاده را بورثه و اگر مهر مثل زیاده باشد از دیت خواهند داد ورثه مقدار زیاده بزن مذکوره و اگر قطع بخطا باشد خواهد شد نکاح آن بر ارش دست و هرگاه سرایت کرد قطع دست معلوم شد که واجب نیست ارش بجهت دست پس ظاهر شد که چیزی را که مهر معین کرده بود معدوم ست پس واجب خواهد شد مهر مثل برای وی چنانچه اگر کسی نکاح کند با زنی بعوض چیزیکه در دست اوست و نباشد در دست وی هیچ چیز پس واجب میشود مهر مثل همچنین درینجا نیز و دران صورت مقاصه میان دیت و مهر مثل نمیشود چه دیت واجب میشود بر عاقله ان و مهر واجب میشود برای وی نه برای عاقله و مقاصه نمیشود مگر وقتیکه واجب شود بر کسی چیزی برای شخصی و برای همان کس چیزی واجب شود بران شخص **مسئله** اگر نکاح کرد آن مرد زن مذکوره را بر قطع دست و انچه روی دهد ازان یا نکاح کرد بر جنایت و بعد ازان مرد آن مرد بسبب قطع دست واجب میشود برای زن مذکوره مهر مثل آن اگر قطع بعمد باشد زیرا چه درینصورت نکاح کرده است عوض قصاص و قصاص قابل این نیست که مهر گردد چه مال نیست چنانچه اگر نکاح کند عوض خمر و خنزیر واجب میشود مهر مثل چه خمر و خنزیر مال نیست پس همچنین درینجا نیز و درینصورت قصاص رایگان میرود

عن القطع ثم مات من ذلک فعلی القاطع الدیۃ فی مالہ وان عفا عن القطع وما یحدث منہ ثم مات من ذلک

فھو عفو عن النفس ثم ان کان خطاء فھو من الثلث وان کان عمدا فھو من جمیع المال وھذا عند ابی حنیفۃ وقالا اذا عفی عن القطع فھو عفو عن النفس ایضا وعلی ھذا الخلاف اذا عفی عن الشجۃ ثم سری الی النفس ومات لھما ان العفو عن القطع عفو عن موجبہ وموجبہ القطع لو اقتصر والقتل اذا سری فکان العفو عنہ عفوا عن احد موجبیہ ایھما کان ولان اسم القطع یتناول الساری والمقتصر فیکون العفو عن القطع عفوا عن نوعیہ وصار کما اذا عفا عن الجنایۃ فانہ یتناول الجنایۃ الساریۃ والمقتصرۃ کذا ھذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وھو قتل نفس معصومۃ متقومۃ والعفو لم یتناولہ بصریحہ لانہ عفا عن القطع وھو غیر القتل وبالسرایۃ تبین ان الواقع قتل وحقہ فیہ ونحن نوجب ضمانہ وکان ینبغی ان یجب القصاص وھو القیاس لانہ ھو الموجب للعمد الا ان فی الاستحسان تجب الدیۃ لان صورۃ العفو اورثت شبہۃ وھی دارئۃ للقود ولا نسلم

از قطع وبعد آن مرد بسبب آن قطع پس واجب میشود بر قاطع دست دیت آن در مال وی **ف** وقتیکہ قطع بعمد بود بر عاقلہ ان وقتیکہ بخطا باشد **ص** واگر عفو کرد از قطع واز آنچہ روی دہد از ان وبعد از ان مرد بسبب قطع مذکور پس این عفوست از ذات واز قطع ہر دو وبعد از ان اگر بود قطع دست بخطا پس این عفو معتبرست از ثلث مال واگر باشد عمدا پس این عفو معتبرست از جمیع مال زیرا چہ حکم قتل عمد قصاص ست وقصاص مال نیست پس متعلق نخواہد حق ورثہ دران پیش از موت آن پس عفو واسقاط آن صحیح ست از مقتول پس معتبر خواہد شد از جمیع مال واما قتل خطا پس حکم آن حکم مال ست وحق ورثہ متعلق میشود بمال پس معتبر خواہد شد از ثلث مال زیرا چہ تبرع بدیت وتبرع مریض معتبرست از ثلث واین وصیت بعاقلہ قاتل نہ بقاتل پس صحیح خواہد شد وانچہ کہ مذکور شد نزد ابی حنیفہ رح است وگفتہ اند صاحبین رح کہ عفو از قطع عفوست از ذات نیز وبر ہمین قیاس ست اختلاف وقتیکہ عفو کند از شجہ وبعد از ان سرایت کند آن شجہ بمیرد مشجوج ودلیل صاحبین انیست کہ عفو از قطع عفوست از حکم آن چہ فعل قطع احتمال عفو ندارد وحکم آن دو نوع ست یکی قطع دست اگر بہ شود مقطوع ودوم قتل ست اگر سرایت کند پس خواہد بود عفو از قطع عفو از یک حکم آن ہر حکمی کہ باشد ودلیل دیگر انیست کہ لفظ قطع شامل ست زخمی راکہ سرایت کند وزخمی راکہ سرایت نکند پس خواہد بود عفو از قطع عفو از ہر دو نوع واین مانند عفو جنایت ست **ف** یعنی اگر بگوید کہ عفو کردم ترا ازین جنایت **ص** چہ درین صورت متحقق می شود عفو از ہر نوع زیرا چہ لفظ جنایت شامل ست بر زخمیکہ سرایت کند وبر زخمیکہ سرایت نکند پس ہمچنین در صورت قطع نیز متحقق میشود عفو از ہر دو نوع ودلیل ابی حنیفہ رح انیست کہ سبب ضمان درینجا متحقق ست وآن قتل شخصی ست کہ خون آن ہمیشہ محفوظ ست ومتقوم وعفو شامل نیست آن را بصراحت زیرا چہ آن عفو کردہ است از قطع وقطع غیر قتل ست وبسبب سرایت معلوم شد کہ در حقیقت قتل بود وحق مقتول نیز متعلق ہست دران وعفو آن یافتہ نشد پس حکم کردہ خواہد شد بوجوب ضمان آن وسزاوار این بود کہ بران قصاص واجب میشد زیرا چہ قتل بعمد ست لیکن از روی استحسان واجب میشود دیت زیرا چہ بسبب عفو قطع دران شبہہ واقع شد وبسبب شبہہ مندفع میشود قصاص وجواب دلیل صاحبین رح این است

قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لايوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى فى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف رح انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه فى القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به **قال**

ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص اولم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابى حنيفة رح وقالا لاشئ عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ولهذا لو لم يعف لايضمنه وكذا اذا سرى وما براء وما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص فى الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لايضمن الاصابع وله انه

مسئله ۷ - اگر زید برید دست خالد را عمدا و قصاص دست گرفت خالد مذکور از زید و بعد از ان مرد خالد مذکور بسبب قطع دست پس کشته میشود زید بجهت قصاص زیراچه ظاهر شد که زید مذکور عمدا قتل کرده بود و خالد را حق خالد قصاص ذات ست پس قتل خواهد کرد آنرا و لیکن وی چه بسبب قطع کردن وی دست آن را حق وی که در قصاص ذات ست ساقط نمیگردد چنانچه اگر باشد مر کسی را حق قصاص ذات بریده دبیرد آنکس عضو آن شخص را ساقط نمیشود حق آن که قصاص ذات ست و نیز چیزی لازم نمی آید بسبب بریدن عضو ف زیراچه جائز ست مر او را که هلاک کند ذات آنرا و عضو منجمله ذات ست پس همچنین درینجا نیز ص و مرویست از ابی یوسف رح که ساقط میشود حق آن که قصاص ذات ست بجهت آنکه هر گاه اقدام کرد بر قطع دست پس بری کرد قاتل را از چیزیکه ماسوای آنست و جواب ابی یوسف رح این ست که اقدام بر قطع نه نموده بود مگر بگمان اینکه قطع حق ویست و بعد از سرایت معلوم شد که حق آن در قصاص ذات ست پس بری نکرده ست قاتل را از قصاص ذات چه از ان مطلع نبود **مسئله ۸** - اگر ولی مقتول عمدا برید دست قاتل را و بعد از ان عفو کرد آنرا از قصاص بعد از حکم قاضی بقصاص برای وی یا پیش از حکم قاضی بقصاص پس واجب میشود بر قاطع دست دیت دست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که هیچ چیز لازم نمی آید بران زیراچه ولی مقتول گرفته ست حق خود را پس تاوان نخواهد داد او با و هیچ چیز چه ولی مقتول مستحق این ست که تلف کند ذات قاتل را بجمیع اجزای آن ف بجهت آنکه استحقاق جزو بدن تابع استحقاق ذات ست زیراچه طرف بدن تابع ذات ست و هر گاه ولی مقتول مستحق ذات شد پس مستحق ذات بجمیع اجزای بدن خواهد شد ص و لهذا تاوان هیچ چیز واجب نمیشود بران اگر عفو نکند یا سرایت کند قطع دست یا عفو نکند و معهذا به شدن زخم ظاهر نشود و یا ببرد دست آن را و بعد از ان بکشد آن را پیش از انکه به شود زخم دست یا بعد از به شدن آن پس خواهد شد قطع دست درینصورت مانند آنکه اگر باشد مر او را حق قصاص در طرف بدن چون دست مثلا و ببرد انگشتان وی را و بعد از ان عفو کند از قطع دست واجب نمیشود بران ضمان انگشتان پس همچنین درینجا نیز واجب نمیشود ضمان دست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ولی مقتول

ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يُرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصيةً لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصيةً ويُرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لانهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين

و هیچ چیز بر زن مذکوره لازم نمی آید زیرا چه هرگاه قصاص را مهر گردانید راضی شد بسقوط قصاص بجهت مهر پس اصل قصاص ساقط خواهد شد چنانچه اگر کسی ساقط کند قصاص را بشرط اینکه قصاص مال گردد ف باینطور که بگوید که ساقط کردم از ذمه تو قصاص را بشرط اینکه قصاص مال گردد ص پس ساقط میشود اصل قصاص ف زیرا چه اسقاط معلق بشرط نمیشود پس درینصورت لغو میشود شرط بجهت احتیاط در باب قصاص بسبب شبهه عفو و واجب نمیشود دیت بجهت آنکه عمد ست ص و اگر قطع خطا باشد خواهد گردید دیت مهر زن مذکوره و ساقط خواهد شد از ذمه عاقله بقدر مهر مثل زن مذکوره و آنچه زیاده از مهر مثل ست وصیت خواهد شد برای عاقله زیرا چه درینصورت نکاح بر قطع دست نکاح ست بر موجب آن که دیت ست و دیت قابل مهر ست پس دیت مهر خواهد گردید و لیکن بقدر مهر مثل معتبر ست از جمیع مال مقتول ف یعنی داده خواهد شد از جمیع مال ص بجهت آنکه ناکح مذکور مریض ست بمرض موت و نکاح نمودن از حاجت اصلی ست ف و در حاجت اصلی جاری میشود وصیت از جمیع مال چون اکل و شرب و سکن ص و در حق زیاده از مهر مثل معتبر ست از ثلث مال نه از جمیع مال زیرا چه این محابات یعنی دهش و احسان ست بر زیاده بمقابله اکثر پس این خواهد بود وصیت بچیزیکه از حاجت اصلی نیست پس معتبر خواهد بود از ثلث مال و اما سقوط مهر مثل از ذمه عاقله بجهت آنست که آنها متحمل میشوند دیت را از جانب زن مذکوره بسبب جنایت وی و جائز نیست که بگیرد زن مذکوره دیت را که موجب جنایت وی ست از عاقله و نیز دیت مشروع شده است بر عاقله بسبب جنایت آن برای غیر نه برای وی و باید دانست که آنچه زیاده از مهر مثل ست وصیت میشود برای عاقله بجهت آنکه آنها از اهل وصیت اند چه آنها قاتل نیستند پس اگر آن زیاده بیرون آید از ثلث مال ساقط میشود از ذمه عاقله و اگر بیرون نیاید ساقط میشود ثلث آن و باقی میرسد بورثه و گفته اند صاحبین رح همین حکم ست در صورتیکه نکاح کند بر قطع دست بخطا و بمیرد بسبب آن زیرا چه نزد صاحبین رح عفو از قطع دست عفوست از چیزیکه حادث شود از آن پس نزد آنها حکم هر دو صورت یکست

لما فیہ من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السرایۃ لیس فی وسعہ فصار کالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع الید ولہ انہ قتل بغیر حق لان حقہ فی القطع وھذا وقع قتلاً ولھذا لو وقع ظلماً کان قتلاً ولانہ جرح افضی الی فوات الحیوۃ فی مجری العادۃ وھو مسمی القتل الا ان القصاص سقط للشبہۃ فوجب المال بخلاف ما استشہدا بہ من المسائل لانہ مکلف فیہا بالفعل اما تقلداً کالامام او عقداً کما فی غیرہ منہا والواجبات لا تتقید بوصف السلامۃ کالرمی الی الحربی وفیما نحن فیہ لا التزام ولا وجوب اذ ھو مندوب الی العفو فیکون من باب الاطلاق فاشبہ الاصطیاد

باب الشہادۃ فی القتل

قال ومن قتل ولہ ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البینۃ علی القتل ثم قدم الغائب فانہ یعید البینۃ عند ابی حنیفۃ وقالا لا یعید وان کان خطأ لم یعدھا بالاجماع وکذلک الدین یکون لابیھما علی آخر

ص زیرا چہ دریں صورت سد باب قصاص ست چہ احتراز از سرایت در مقدور آن نیست پس خواہد شد مانند امام و استرہ زنندہ و حجام **ف** یعنی آنکہ شاخ حجامت را می مکد و فصاد **ص** و مامور بقطع دست **ف** یعنی اگر امام قطع دست نماید یا استرہ زنندہ استرہ زند کسی را بامر آنکس یا حجام شاخ حجامت را مکد بامر آن یا فصاد فصد کند کسی را بامر آن یا مامور بقطع دست ببرد دست آنرا پس دریں صورتہا اگر زخم سرایت کند واجب نمیشود دیت ہمچنین دریں جا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ آن قتل کردہ است بغیر حق زیرا چہ حق وی در قطع بود نہ قتل و دریں صورت قتل کردہ است لہذا اگر می برید دست آنرا بظلم و سرایت می کرد قتل متحقق میشد و نیز قطع دست دریں صورت جراحتی ست کہ بسبب آن زائل میشود حیات در مجری عادت و قتل عبارت ست ازیں **ف** و ہرگاہ قتل متحقق شد پس قیاس این ست کہ واجب شود بران قصاص چہ آن قتل ناحق کردہ است **ص** لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبہہ **ف** چہ آن قصد قتل نکردہ بود بلکہ قصد استیفای حق خود کردہ بود **ص** پس واجب خواہد شد بران دیت بخلاف امام و بزاغ و حجام و فصاد و مامور بقطع دست زیرا چہ آنہا مکلف اند بفعل مذکور چہ امام متعہد ست امور خلائق را بنابران تکلیف دادہ شدہ است باو برای این فعل و دیگران سوای امام مکلف اند بسبب عقدیکہ میان آنہا و آمر شدہ است و باید دانست کہ اقامت واجبات مقید بوصف سلامت نیست مانند انداختن تیر بر حربی و در صورت مذکورہ وجوب نیست بلکہ عفو قصاص مندوب ست **ف** زیرا چہ خدای تعالی فرمودہ است کہ اگر عفو کنید قصاص را نزدیک ست بتقوی و پرہیزگاری **ص** پس گرفتن قصاص درست مباح ست مانند شکار کردن **ف** لہذا مقید خواہد شد بوصف سلامت واللہ اعلم

ص باب در بیان شہادت قتل **مسئلہ** اگر کشتہ شد کسیکہ مر او راست دو پسر یکی حاضر و دیگری غائب و اقامت بینہ نمود پسر حاضر بر قتل و بعد ازان آمد غائب پس لازم ست کہ غائب باز اقامت بینہ نماید نزد ابی حنیفہ رح گفتہ اند صاحبین کہ غائب اقامت بینہ نخواہد کرد و اگر بخطا کشتہ شدہ باشد پس مکلف نمیشود باینکہ باز اقامت بینہ نماید غائب نزد ہمہ و ہمچنین اگر باشد دین مر پدر آنہا را بر کسی **ف** و اقامت بینہ نماید حاضر پس غائب باز اقامت بینہ نخواہد کرد نزد ہمہ

استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعًا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيًا حقه وملك القصاص في النفس ضرورة لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعًا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قيامًا بالكف فالكف تابعة لها غرضًا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة

بسبب قطع دست گرفته است غیر حق خود را چه حق آن در قتل ست نه قطع و قطع غیر قتل ست و قیاس این بود که واجب بشد قصاص دست بر ولی مقتول لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه زیراچه جائز بود مر او را که تلف کند دست آنرا به تبعیت ذات و هرگاه ساقط شد قصاص واجب میشود دیت و لیکن بعد از به شدن زخم نه فی الحال زیراچه محتمل ست که زخم سرایت نماید پس ولی مقتول مستوفی حق خود گردد و جواب صاحبین رح اینست که ملک قصاص ذات ضروریست ف چه ثابت شده است باوجود آنکه قتل آدمی منع ست ص پس ملک قصاص ذات ظاهر نمی شود مگر وقتیکه تصرف نماید دران باینطور که استیفای قصاص کند یا عفو نماید یا صلح از قصاص بر مال کند و اما پیش از انکه تصرف کند دران ملک قصاص ظاهر نمیشود چه انچه ضروریست ثابت نمیشود بقدر ضرورت و پیشین آنکه تصرف کند ضرورت نیست پس ملک دران ظاهر نخواهد شد بخلاف وقتیکه سرایت کند زیراچه آن قتل است و استیفای قصاص و اما وقتیکه عفو نکند و به شدن زخم ظاهر نشود دیت واجب نمیشود بجهت آنکه احتمال ست که سرایت نماید و مستوفی حق خود گردد چنانچه مذکور شد حتی که اگر قطع دست کند و عفو نکند و به شود آن زخم پس صحیح اینست که دران نیز اختلاف ست و اما وقتیکه ببرد دست را و بعد از ان بکشد آنرا پیش از انکه به شود پس این استیفای قصاص ست و اگر بکشد آنرا بعد از انکه به شود پس صحیح اینست که دران نیز اختلاف ست اما انگشتان اگرچه تابع کفدست است بجهت آنکه دران قائم ست و لیکن باعتبار مقصود ف که گرفتن اشیاست ص انگشت اصل ست و کفدست تابع آنست ف پس ممکن ست که ملک قصاص ظاهر شود وقتیکه تصرف نماید در انگشتان ص چه تصرف در متبوع ست بخلاف اطراف بدن زیراچه آن محض تابع ذات ست پس بسبب تصرف در تابع محض ملک قصاص ذات که متبوع محض ست ظاهر نمی شود مسئله اگر باشد مر کسی را حق قصاص در اطراف بدن بر شخصے و قطع کند آنکس طرف بدن وی را بقصاص و بعد ازان سرایت کند قطع مذکور و بمیرد آنشخص بسبب آن قطع پس واجب میشود بر آنکس دیت ذات وی نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود دیگر ضمان چه آن گرفته است حق خود را که قطع ست و ممکن نیست که قطع مقید شود بوصف سلامت ف یعنی قطع کند دست را باینطور که سلامت باند دست بریده

لانه ادعی علی الحاضر سقوط حقه فی القصاص الی مال ولا یمکن اثباته الا باثبات العفو من الغائب فینتصب الحاضر خصما عن الغائب وکذلک عبد بین رجلین

قتل عمدا واحد الرجلین غائب فهو علی هذا لما بیناه **قال** فان کان الاولیاء ثلاثة فشهد اثنان منهم علی الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما

لانهما یجران بشهادتهما الی انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدیة بینهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد

اقر بثلثی الدیة لهما فیصح اقراره الا انه یدعی سقوط حق المشهود علیه وهو ینکر فلا یصدق فی حق نصیبه وان کذبهما فلا شیء لهما وللآخر ثلث الدیة معناه اذا کذبهما

ایضا هذا لانهما اقرا علی انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعیا انقلاب نصیبهما مالا فلا یقبل الا بحجة وینقلب نصیب المشهود علیه مالا

ص زیراچه قاتل مذکور دعوی میکند بر وارث حاضر که ساقط شد حق تو که در قصاص است وگردید حق تو در مال وممکن نیست اثبات این
دعوی مگر باثبات عفو از غائب **ف** وخلاصه اینکه دعوی مدعی مذکور بسبب دعوی عفو ست بر غائب ودر چنین صورت تنها حاضر خصم
میشود از غائب **ص** پس در اینجا نیز حاضر خصم خواهد شد از غائب **مسئله** اگر کشته شود بنده که مشترک است میان دو کس
که یکی ازان حاضر است ودیگری غائب واقامت بینه نماید حاضر بر قاتل پس وقتیکه حاضر شود غائب باز اقامت بینه خواهد کرد
واگر اقامت بینه نماید قاتل بر اینکه غائب عفو کرده است قصاص را پس خواهیکه حاضر است خصم است وقاتل محتاج این نیست
که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب ووجه این هر دو صورت مذکور شد در مسئله سابق **مسئله** اگر اولیای
مقتول سه کس باشند وگواهی دهند دو کس آنها بر دیگر که آن عفو کرده است پس گواهی هر دو باطل است وعفو قصاص
ثابت میشود از هر دو گواه زیراچه آنها مقر اند که قصاص ساقط شد بسبب عفو دیگر واقرار آنها معتبر است در حق آنها واما بطلان گواهی
آنها بجهت آنست که در گواهی مذکور منفعت است برای گواهان چه قصاص منقلب میشود بمال وبعد ازان بایددانست که مسئله
مذکوره بچهار وجه است یکی آنکه قاتل تصدیق هر دو گواهان مذکوران نماید ووارث دیگر منکر باشد پس درینصورت واجب میشود
دیت میان هر سه کس بسه حصه زیراچه قاتل هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار کرد به ثلث دیت برای آنها پس صحیح است اقرار او
ونیز قاتل مذکور دعوی میکند که حق وارث دیگر ساقط شد بسبب عفو او ومنکر است وثابت نشد بگواهی گواهان دعوی آن چه گواهی
آنها باطل است پس تاوان خواهد داد حصه وارث دیگر را نیز که ثلث دیت است ودوم آنکه قاتل ووارث دیگر هر دو تصدیق آنها
نمایند پس درینصورت میرسد بهر دو شاهدان دو ثلث دیت بوجه مذکور وچیزی نمیرسد بوارث دیگر زیراچه هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار
عفو کرد پس چیزی نخواهد رسید باو وسوم اینکه قاتل ووارث دیگر هر دو تکذیب گواهان کنند پس درینصورت میرسد بوارث دیگر ثلث
دیت وچیزی نمیرسد بهر دو گواهان زیراچه آنها اقرار کرده اند بر ذات خودها باینکه قصاص ساقط شد پس مقبول خواهد شد ولیکن آنها
دعوی میکنند که نصیب هر دو منقلب بمال گردید پس دعوی آنها مقبول نخواهد شد مگر به بینه ومنقلب خواهد شد نصیب وارث دیگر بمال

لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك
في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالاً يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصمًا
عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين
والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداءً لا ينتصب احدهم خصمًا عن الباقين فيعيد البينة
بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص

ص و دلیل صاحبین رح در صورت اختلاف اینست که ثابت میشود قصاص بورثه بطریق ارث ف اعنی ثابت میشود ملک قصاص بمورث اولاً و بعد از ان انتقال میکند آن ملک از مورث بسوی ورثه ص مانند دین بجهت آنکه قصاص عوض ذات ست پس خواهد شد ملک قصاص مر کسی را که مالک ذات ست ف اعنی مقتول ص مانند دیت ف بنا بر آنکه قصاص ملک میت ست ص و لهذا اگر قصاص مال گردد ف باینطور که مصالحه کنند بر مال مثلاً ص میشود مال مذکور مملوک میت ف حتی که ادا کرده میشود دین میت از ان و جاری میشود وصیت وی در ان ص و لهذا ساقط میشود قصاص بسبب عفو میت بعد از زخم پیش از مرگ پس یکی از وارثان خواهد شد خصم از باقی ورثه و دلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص ثابت میشود بورثه بطریق خلافت نه وراثت ف و مراد از خلافت درینجا اینست که قائم شود یک شخص مقام غیر خود در بجا آوردن فعل غیر پس در قتل وقتیکه ظلم کرد قاتل بر مقتول پس مقتول مستحق اینست که کند فعل مذکور را بر قاتل ولیکن مقتول عاجز ست ازینکه فعل مذکور را بر قاتل کند پس ورثه قائم میشوند مقام میت بجهت اقامت این فعل بی آنکه مالک شود مقتول آن فعل را و بعد از انتقال کند آن ملک بسوی ورثه ص بجهت آنکه قصاص ثابت میشود بعد از موت مقتول و در میت اهلیت این نیست که مالک قصاص شود ف زیرا چه قصاص ملک فعل ست و ممکن نیست که از میت فعل صادر شود پس میت مالک قصاص نخواهد شد ص بخلاف دین و دیت چه آن مال ست و در میت اهلیت مالک شدن مال ست چنانچه اگر صیادی دام انداز د و بمیرد و بعد از ان جانوری شکار شود در ان دام بعد از موت صیاد پس مالک آن صید صیاد مذکور میشود و هرگاه ثابت شد که قصاص ثابت میگردد بطریق خلافت نه وراثت پس یکی از وارثان خصم از باقی وارثان نمیشود و محتاج اند باقی ورثه که باز اقامت بینه نمایند ف پس تکلیف داده خواهد شد که باز اقامت بینه نماید ص وقتیکه حاضر شود غائب مسئله ۲ اگر اقامت بینه نماید قاتل بر وارث حاضر برینکه عفو کرده است وارث غائب قصاص را پس وارث حاضر خصم ست و مقبول میشود بینه و ساقط میشود قصاص ف و قاتل محتاج این نیست که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب

وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان اخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد **قال** وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه واوّلوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد بالاطلاق في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة **قال** واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا

مسئلہ ۷ اگر اختلاف کنند دو گواہ قتل در روز قتل **ف** بایں طور کہ یکی گواہی دہد کہ در روز فلان قتل کرد و دیگرے گواہی دہد کہ در روز دیگر قتل کرد **ص** یا در شہر **ف** بایں طور کہ یکی گواہی دہد کہ قتل کرد در فلان شہر و دیگرے گوید کہ قتل کرد در شہر دیگر **ص** یا در آلت قتل **ف** بایں طور کہ یکی گواہی دہد کہ قتل کرد آنرا بسلاح و دیگرے گوید کہ قتل کرد بعصا **ص** پس این گواہی باطل ست زیراچہ قتل مکرر نمیشود و قتل در یک زمان یا در یک مکان غیر آن قتل کہ در زمان دیگر یا در مکان دیگر ست و ہمچنین قتل بعصا غیر قتل بسلاح ست زیراچہ دوم قتل عمد ست و اول شبہ عمد ست و احکام ہر دو مختلف ست پس خواہد شد بر ہر قتل گواہی یک کس و گواہی یک کس مقبول نیست و ہمچنین اگر گواہی دہد یک گواہ بایں کہ قتل کرد آنرا بعصا و گواہ دیگر بگوید معلوم نیست کہ بچہ چیز قتل کرد آنرا پس این گواہی باطل ست زیراچہ شہادت قتل بعصا گواہی قتل مقید ست چہ گواہی شبہ عمد ست و گواہی بقتل مطلق بقتل مطلق است نہ بقتل مقید چہ مطلق مغایر مقید ست پس خواہد شد بر قتل گواہی یک کس **مسئلہ ۸** اگر گواہی دہند دو کس کہ فلان قتل کردہ است فلان را و بگویند کہ معلوم نیست کہ بچہ چیز قتل کرد آنرا پس درینصورت واجب میشود دیت از روے استحسان و از روی قیاس مقبول نیست این گواہی زیراچہ قتل مختلف میشود بسبب اختلاف آلت قتل پس مشہود بہ درینصورت مجہول ست و آن قتل ست پس گواہی مقبول نخواہد شد و وجہ استحسان اینست کہ آنہا گواہی دادند بقتل مطلق پس واجب خواہد شد چیزیکہ کمتر ست از میان دو حکم قتل از روی احتیاط و آن دیت ست و اختلاف آلت قتل درینصورت مشکوک ست پس ثابت نخواہد شد و باید دانست کہ درینصورت واجب میشود دیت در مال قاتل زیراچہ اصل در فعل عمد ست و قتل مطلق عمد ست و در بودن آن خطا شک ست و مشکوک ثابت نمیشود لہذا دیت واجب نخواہد شد بر عاقلہ **مسئلہ ۹** اگر اقرار کند ہر کدام از دو کس بایں کہ کشتہ است فلان را و ولی مقتول بگوید کہ شما ہر دو کشتہ اید فلان را پس میرسد ولی مقتول را کہ بکشد ہر دو را و اگر گواہی دہند دو کس بر مردی کہ این کشتہ است فلان را و گواہی دہند دو کس دیگر بر مردی دیگر کہ این کشتہ است فلان را و بگوید ولی کہ آن ہر دو کشتہ اند فلان را

لان دعواهما العفو علیه وهو منکر فصار بمنزلة ابتداء العفو منهما فی حق المشهود علیه لان سقوط القود مضاف

الیهما وان صدقهما المشهود علیه وحده غرم القاتل ثلث الدیة للمشهود علیه لاقراره له بذلک **قال** واذا

شهد الشهود انه ضربه فلم یزل صاحب فراش حتی مات فعلیه القود اذا کان عمدًا لان الثابت بالشهادة

کالثابت معاینةً وفی ذلک القصاص علی مابیناه والشهادة علی قتل العمد تتحقق

علی هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما یعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتی مات

زیراچه هرگاه گواهان دعوے عفو نمودند بر وارث دیگر گویا قصاص را عفو کردند آنها ابتداءً در حق وارث دیگر فقط زیراچه سقوط قصاص درینصورت منسوب میشود بسوی عفو آنها پس وقتیکه ثابت شد عفو هر دو گواهان خواهد گردید نصیب وارث دیگر مال وچهارم آنکه تصدیق هر دو گواهان کند وارث دیگر فقط و قاتل تکذیب هر دو نماید پس درینصورت واجب میشود بر قاتل ثلث دیت برائے وارث دیگر زیراچه قاتل هرگاه منکر شد گواهی گواهان را پس مقر شد بانطور که قصاص ساقط شده است بسبب اقرار عفو هر دو گواهان فقط و نصیب وارث دیگر در مال گردید پس ثلث دیت بران واجب خواهد شد برائے وارث دیگر و باید که خواهد گرفت این ثلث دیت را وارث دیگر از قاتل و خواهد داد آنرا به هر دو گواهان مذکوران زیراچه هر دو شاهد دعوے دو ثلث دیت مینمایند برای ذات خودها و قاتل تکذیب آنها میکند در مال و اقرار میکند بر ذات خود به ثلث دیت برای وارث دیگر چه اقرار میکند که قصاص ساقط شد بسبب اقرار هر دو گواهان و گردید نصیب وارث دیگر در مال پس انچه اقرار کرد قاتل مذکور بر ذات خود برائے وارث دیگر اقرار کرد بان وارث دیگر برائے گواهان چه او تصدیق هر دو گواهان میکند پس خواهد گرفت آنرا او و خواهد داد بآنها که اقرار کرده است برای آنها چنانچه اگر کسے اقرار کند بچیزی برای شخصی و آن شخص بگوید که آن چیز برای فلان ست پس میرسد آن چیز بفلان همچنین درینجا نیز و این از روی استحسان ست و قیاس اینست که واجب نمیشود بر قاتل هیچ چیز زیراچه هر دو گواهان دعوی مال مینمایند و قاتل انکار میکند و نیز قاتل اقرار میکند بر ذات خود بثلث دیت برائے وارث دیگر و آن منکر ست آنرا پس باید که واجب نشود برای او ولیکن از روی استحسان میرسد او را چنانچه مذکور شد و سر آن اینست که وارث دیگر منکر بالکلیه نیست بلکه رد کرده است آنرا بسوی گواهان و اقرار کرده است که آن برای آنهاست

مسئله اگر گواهی دهند گواهان که فلان زخمی کرد فلان را عمدًا بسلاح پس آن همیشه صاحب فراش ماند تا اینکه مرد پس واجب میشود قصاص بر قاتل چه انچه ثابت شد بگواهی گواهان گویا ثابت هست بطریق معائنه و در صورت معائنه قصاص است همچنین درینجا نیز و شهادت بر قتل عمد متحقق میشود بهمین طریق زیراچه موت بسبب زخم معلوم نمیشود مگر وقتیکه بسبب زخم صاحب فراش گردد تا اینکه بمیرد

فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته مرميًا الى غير مرمي وقول ابي يوسف رح مع

قول ابي حنيفة رح له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه

بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة

فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد

فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت المرغوبية فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية

پس واجب میشود بر تیرانداز مذکور قیمت آن برای خواجه نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و نزد محمد رح اینست که ملاحظه نمایند
قیمت آنرا در حالیکه تیر انداخته شده است بران و قیمت آنرا در حالیکه تیر نه انداخته شده است بران پس بمقدار آنچه
تفاوت باشد میان هر دو قیمت واجب میشود بر تیرانداز مذکور بجهت آنکه عتق قطع می کند سرایت جنایت را ف چنانچه اگر کسی
قطع کند دست بنده را یا زخمی کند آنرا بخطا و بعد ازان آزاد کند آنرا خواجه وی پس عتق قطع میکند سرایت را حتی که واجب نمیشود
دیت آن و نه قیمت آن و واجب میشود ارش دست و نقصان قیمت آن چه صاحب حق مشتبه است زیراچه صاحب حق
در حالت ابتدای جنایت خواجه ست و در حالت موت بنده است چه آن آزاد ست پس خواهد شد عتق بمنزله برشدن زخم
ص و هرگاه منقطع شد سرایت باقی ماند انداختن تیر فقط و انداختن تیر نیز جنایتی ست که کم میشود بسبب آن قیمت سوی الیه
یعنی آنکه انداخته شده است تیر بران نسبت قیمت آن در حالیکه تیر نه انداخته شده است بران پس واجب خواهد شد بران
ضمان نقصان قیمت که عبارت ست از مقدار تفاوت میان دو قیمت مذکوره و دلیل شیخین رح اینست که تیرانداز مذکور قاتل ست
از وقت انداختن تیر زیراچه نیست فعل آن مگر انداختن تیر فقط و این فعل مملوک وی ست در همان حالت پس واجب خواهد شد
قیمت آن بخلاف آنکه اگر کسی قطع کند دست بنده را یا زخمی کند آنرا بخطا و بعد ازان سرایت کند زخم مذکور بعد از عتق آن زیراچه
درینصورت تلف کرده است بعض محل را و این موجب ضمان ست برای خواجه و بعد از سرایت اگر چیزے واجب شود پس
واجب خواهد شد برای بنده چه آن آزاد ست پس حالت انتها مخالف حالت ابتدا است و شد مانند تبادل محل و هرگاه محل تبدیل
میشود متحقق نمیشود سرایت پس همچنین درینجا یعنی در صورت قطع نیز و اما انداختن تیر فقط پیش از رسیدن آن تیر نیست اتلاف چیزے
ازان زیراچه هیچ اثر آن در محل نیست مگر اینقدر که رغبت مردمان کم شده است بسبب اینکه قریب بهلاکت ست و آن اعتبار ندارد
پس ضمان واجب نخواهد شد بسبب مجرد انداختن تیر و لیکن انداختن تیر علت وجوب ضمانست وقتیکه رسد آن تیر بمحل و هرگاه تیر رسید بمحل منسوب خواهد شد
وجوب ضمان بسوی انداختن تیر پس حالت ابتدا و انتها مخالف نخواهد شد چه انداختن تیر درینصورت نیست مگر قتل و در معنی زخم نیست که سرایت کند

بطل ذلک کلّه والفرق ان الاقرار والشهادة یتناول کل واحد منهما وجود کل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التکذیب فی الاول من المقر له وفی الثانی من المشهود له غیر ان تکذیب المقر له المقر فی بعض ما اقر به لا یبطل اقراره فی الباقی وتکذیب المشهود له الشاهد فی بعض ما شهد به یبطل شهادته اصلا لان التکذیب تفسیق وفسق الشاهد یمنع القبول اما فسق المقر لا یمنع صحة الاقرار

باب فی اعتبار حالة القتل

قال ومن رمی مسلما فارتد المرمی الیه والعیاذ بالله ثم وقع به السهم فعلی الرامی الدیة عند ابی حنیفة رح وقالا لا شیء علیه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فیکون مبرئا للرامی عن موجبه کما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان یجب بفعله وهو الرمی اذ لا فعل منه بعده فیعتبر حالة الرمی والمرمی الیه فیها متقوم ولهذا یعتبر حالة الرمی فی حق الحل حتی لا یحرم بردة الرامی بعد الرمی وکذا فی حق التکفیر حتی جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان کان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدیة ولو رمی الیه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شیء علیه فی قولهم جمیعا وکذا اذا رمی حربیا فاسلم لان الرمی ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ینقلب موجبا لصیرورته متقوما بعد ذلک قال وان رمی عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به

پس باطل میشود گواهی هردو وفرق درمیان اقرار وگواهی اینست که بسبب اقرار وشهادت هردو ثابت میشود که هر واحد تنها قتل کرده است فلان را وواجب میشود برهر واحد قصاص تنها ولیکن درصورت اول ولی که مقر است تکذیب مقر کرده است دربعض چیزیکه اقرار کرده است آنرا مقر ودرصورت دوم ولی که مشهود له است تکذیب گواهان نموده است دربعض چیزیکه آنها گواهی آن داده اند برای وی وتکذیب مقر له دربعض مقر به باطل نمیکند اقرار آنرا درباقی وتکذیب مشهود له گواهان را دربعض مشهود به باطل میکند گواهی را زیراچه تکذیب تفسیق ست وفسق گواهان مانع قبول گواهی ست وفسق مقر مانع صحت اقرار نیست والله اعلم

باب دراعتبار حالت قتل **مسئله** اگر کسی تیر انداخت برمسلمانی پس مرتد گشت آن مسلمان ورسید تیر بآن بعد از ارتداد ومرد پس واجب میشود دیت برانداز نده تیر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود چیزی برانداز نده زیراچه بسبب ارتداد ذات آن مسلمان متقوم نماند وگویا قاتل خود را بری کرد از جزای قتل چنانچه اگر بری کرد قاتل مذکور را بعد زخم زدن وپیش از مردن خود ودلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب میشود بسبب انداختن تیر پس معتبر حالت انداختن تیر است ودر ان حالت آن مسلمان متقوم ست ولهذا معتبر ست حالت تیر انداختن درحق حلال شدن شکار حتی که حرام نمیشود شکار بسبب مرتد شدن تیرانداز بعد انداختن تیر وهمچنین معتبر ست حالت مذکوره درحق کفاره دادن حتی که جائز ست بعد زخم زدن پیش از مردن زخمی اگرتیرانداختن بخطا باشد پس واجب خواهد شد ضمان که دیت ست اگرچه انداختن تیر عمد ست زیراچه قصاص ساقط شده است بسبب شبهه **ف** چه انسان مذکور درحالت رسیدن تیر باو متقوم نیست ص **مسئله** اگر تیرانداخت برکسی مرتدی پس مسلمان گشت آن مرتد وبعد ازان رسید آن تیر باو ومرد پس واجب نمیشود برانداز نده تیر هیچ چیز نزد همه علمای مارح وهمچنین اگر تیرانداخت کسی برحربی پس مسلمان گشت وبعد ازان رسید تیر باو ومرد پس واجب نمیشود برا هیچ چیز زیراچه انداختن تیر بر ان درانحالت موجب ضمان نبود چه محل متقوم نبود پس موجب ضمان نخواهد گردید بعد آن بسبب متقوم شدن محل **مسئله** اگر تیرانداخت کسی بربنده وبعد ازان آزاد کرد اورا خواجه وی وبعد ازان رسید تیر باو

قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه ودية عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفة في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد رض ثلثون حقه وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلناه ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارضه قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن والشافعي رح به لروايته ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطاء اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطي معذور غير ان عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم

مسئلہ ۳ دیت مغلظہ بجہت شبہ عمد نزد ابی حنیفہ و ابی یوسف رح صد شتر است بچہار قسم بیست و پنج شتر مادہ یکسالہ و بیست و پنج شتر مادہ دو سالہ و بیست و پنج شتر مادہ سہ سالہ و بیست و پنج شتر مادہ چہار سالہ و گفتہ است محمد و شافعی رح کہ صد شتر است بسہ قسم سی شتر مادہ سہ سالہ و سی شتر مادہ چہار سالہ و چہل شتر مادہ پنج سالہ کہ حاملہ باشند بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ کسیکہ کشتہ شود بتازیانہ و عصا مقتول ست بخطای عمد یعنی شبہ عمد ص و دران واجب میشود صد شتر کہ چہل ازان حاملہ است و مرویست از عمر و زید رض کہ سی ازان شتر مادہ سہ سالہ و سی ازان شتر مادہ چہار سالہ و بجہت آنکہ دیت شبہ عمد مغلظ تر ست از دیت خطا و زیادتی تغلیظ درہمین صورت یافتہ میشود و دلیل ابی حنیفہ و ابی یوسف رح اینست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ در قتل ذات مؤمن صد شتر لازم می آید و ابن مسعود رض گفتہ است کہ دیت بچہار قسم است چنانچہ مذکور شد و حدیثی کہ روایت کردہ است آنرا محمد و شافعی رح ثابت نیست بجہت آنکہ صحابہ رض در بیان معنی تغلیظ اختلاف کردہ اند و اگر حدیث مذکور ثابت میشد اختلاف میان صحابہ رض واقع نمیشد و باید دانست کہ تغلیظ دیت در شبہ عمد در یک نوع دیت ست یعنی اگر دیت دہد در صورت شبہ عمد شتر را واجب میشود دیت مغلظہ و اگر حکم کند قاضی بدیت آن بدراہم یا دینار پس ہیچ چیز زیادہ بر دہ ہزار درہم و یکہزار دینار بجہت تغلیظ واجب نمیشود بجہت آنکہ تغلیظ در ہمان یک نوع از شارع معلوم شدہ است نہ در دیگر ۔

مسئلہ ۴ در قتل خطا واجب میشود دیت بر عاقلہ و کفارہ بر قاتل و دیت درینصورت صد شتر ست بپنج قسم بیست شتر مادہ یکسالہ و بیست شتر مادہ دو سالہ و بیست شتر نر یکسالہ و بیست شتر مادہ سہ سالہ و بیست شتر مادہ چہار سالہ و ہمین قول ابن مسعود رض ست بجہت آنکہ روایت کردہ است ابن مسعود رض از پیغمبر صلعم کہ حکم کرد در مقتول بخطا بصد شتر بطور مذکور و بجہت آنکہ دیت صد شتر بطور مذکور خفیف و آسان است بہ نسبت طور دیگر و خفیف سزاوار تر است برای قتل خطا چہ خطا کنندہ معذور است و مذہب شافعی رح نیز در دیت خطا ہمچنانست ولیکن فرق اینست کہ بیست شتر نر دو سالہ بجای بیست شتر نر یکسالہ ست و دلیل بر رد قول شافعی رح حدیث مذکور ست **مسئلہ ۵** واجب میشود دیت از طلا ہزار دینار و از نقرہ دہ ہزار درہم

تجب قيمته للمولى وزفر يره وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرًا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه **قال** ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدًا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيدًا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدًا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات **قال** وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزى فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته

لهذا واجب خواهد شد قيمت آن بجهت خواجه **مسئله ۴** اگر قاضی حکم کرد بر شخصی بانکه سنگسار کنند آنرا پس کسی انداخت تیر بر آن شخص و بعد از ان رجوع کرد یکی از گواهان و بعد از ان رسید آن تیر بر آن شخص پس هیچ چیز بر تیر انداز مذکور لازم نمی آید زیرا چه معتبر حالت انداختن تیر است و در انوقت خون آن مباح است **مسئله ۵** اگر تیر انداخت مجوسی بر شکاری و بعد از ان مسلمان شد پس رسید تیر بآن شکار جائز نیست خوردن آن شکار و اگر تیر انداز مسلمی و بعد از ان مجوسی شود پس برسد تیر بآن شکار جائز است خوردن آن زیرا چه در حق حل و حرمت حالت انداختن تیر معتبر است و تیر انداختن بر شکار ذبح آنست پس اعتبار اهلیت و عدم اهلیت ذبح در وقت انداختن تیر معتبر خواهد بود و اگر تیر انداخت محرمی بر شکارے و بعد از ان حلال شد یعنی از احرام بر آمد پس رسید تیر بآن شکار واجب میشود بر وی جزا و اگر تیر انداخت شخصے که حلال است و بعد از ان محرم شد پس رسید آن تیر بآن شکار پس هیچ چیز واجب نمیشود بر ان زیرا چه ضمان واجب نمیشود مگر بتعدی که تیر انداختن است در حالت احرام و در صورت اول شخص محرم است وقت انداختن تیر و در صورت دوم حلال است پس فرق میان هر دو ظاهر شد والله اعلم بالصواب

كتاب الدية

مسئله ۱ در شبه عمد واجب میشود دیت مغلظه بر عاقله و کفاره بر قاتل و کفاره شبه عمد و همچنین کفاره قتل خطا آزاد کردن بنده مسلمان است **ف** و شرط است که اطراف بدن بنده صحیح و سالم باشد **ص** و اگر نیابد بنده مسلمان را پس روزه داشتن دو ماه است پی در پی و اطعام شصت مسکین در کفاره قتل نیست **ف** چنانچه در کفاره ظهار است **ص** زیرا چه در باب کفاره قتل همین دو چیز مذکور است در قرآن مجید **ف** بخلاف کفاره ظهار که در ان اطعام شصت مسکین نیز مذکور است **ص** **مسئله ۲** کفایت میکند بجهت کفاره آزاد کردن بنده شیر خواره که یکی از مادر و پدر آن مسلمان است چه آن شیر خواره در حکم مسلمان است و ظاهر اینست که اطراف بدن آن شیر خواره **ف** چون دست و پا و چشم و زبان و مانند آن **ص** صحیح و سالم است و کفایت نمیکند بجهت کفاره آزاد کردن چیزیکه در شکم مادر است چه زندگی آن و سلامت اطراف بدن آن معلوم نیست

وأما مع زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولأن حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتها أقل وقد ظهر أثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في أطرافها وأجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه **قال** ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رح دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رح دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر ألفا وللشافعي رح ما روي أن النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رح لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه أشهر مما رواه مالك رح فإنه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس **قال** في النفس الدية وقد ذكرناه **قال** وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والأصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لإتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي أصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والأنف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الأنف الدية

ص بجهت آنکه همچنین مرویست از زید بن ثابت رض و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که دیت زن نصف دیت مردست و این عامست ذات و اطراف بدن را و همین حجت ست بر شافعی رح و دوم اینست که درجه زن کمترست از درجه مرد و همچنین منفعت زنان نیز کمترست و اثر نقصان در دیت ذات زن ظاهر شده است **ف** چه نصف دیت در ذات زن نزد همه است **ص** پس همچنین در اطراف بدن نیز نصف دیت خواهد بود مانند ذات و مانند اطراف بدن که دیت آن زیاده از ثلث ست **مسئله** دیت مسلمان و ذمی برابرست و گفته است شافعی رح که دیت یهودی و نصرانی چهار هزار درهم ست و دیت مجوسی هشت صد درهم و گفته است مالک رح که دیت یهودی و نصرانی شش هزار درهم ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت کافر نصف دیت مسلمانست و تمام دیت نزد مالک رح دوازده هزار درهم ست و دلیل شافعی رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بچهار هزار درهم بجهت دیت یهودی و نصرانی و بهشت صد درهم بجهت دیت مجوسی و دلیل علمای ما رح قول پیغمبر صلعم ست که دیت هر ذمی هزار دینارست و همچنین حکم کرده است ابوبکر رض و عمر رض و آنچه روایت کرده است آنرا شافعی رح راوی آن معلوم نیست و در کتب حدیث هم مذکور نیست و آنچه علمای ما رح روایت کرده اند مشهورترست از حدیثیکه روایت کرده است آنرا مالک رح زیرا چه صحابه رض بران عمل فرموده اند والله اعلم

فصل در بیان دیت مادون ذات **مسئله** در نفس تمام دیت ست چنانکه مذکور شد و در نرمه بینی تمام دیت ست و همچنین در زبان و در ذکر تمام دیت ست بجهت آنکه سعید بن مسیب رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم فرموده است که در نفس دیت ست و در زبان دیت ست و در نرمه بینی دیت ست و همچنین مکتوب بود در نامه که نوشته بود آنرا رسول الله صلعم بعمرو بن حزم رض و قاعده در اطراف بدن اینست که هرگاه فوت شود یک جنس منفعت بر سبیل کمال یا زائل شود تمام جمال که مقصودست در آدمی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه درینصورت تلف ذاتست من وجه و تلف ذات من وجه بمنزله تلف ذاتست بجمیع وجوه بجهت تعظیم آدمی و اصل این قاعده آنست که حکم کرده بود پیغمبر صلعم تمام دیت در زبان و بینی و متفرع ست برین قاعده مسائل کثیره پس میگوییم که در قطع بینی تمام دیت

وقال الشافعي رح من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك **قال** ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضى الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان التقدير والا بل عرفت بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما **قال** دية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا ينتصف

وگفته است شافعی رح که از نقره دوازده هزار ست بجهت آنکه ابن عباس رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بجهت دیت دوازده هزار درهم و دلیل علمای ما رح اینست که روایت کرده است عمر رض که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بجهت دیت ده هزار درهم و آنچه روایت کرده است ابن عباس رض محمول ست بر آنکه وزن آن دراهم کم بود باینطور که بود ده درم از ان بقدر شش مثقال **ف** و درا همیکه مذکور ست درینجا وزن آن زیاده است ده درم آن بوزن هفت مثقال ست **ص** دوازده هزار درهم بوزن کم مذکور ده هزار درهم بوزن زیاده مذکور ساز روی حساب میشود **ف** و باید دانست که مثقال بیست قیراط است و قیراط پنج جو چنانچه در کتاب الزکوة مذکور شده است و وزن درهمیکه ده درم آن هفت مثقال میشود نصف مثقال و خمس مثقال ست **ص** **مسئله ۶** ثابت نمیشود دیت مگر ازهمین سه نوع **ف** یعنی شتر و درهم و دینار **ص** و گفته اند صاحبین رح که ثابت میشود از ان سه نوع چنانچه مذکور شد و از گاو دو صد و از گوسفند دو هزار و از حله ها دو صد حله که هر حله دو جامه است زیرا چه عمر رض همچنین واجب گردانیده بود دیت را کسانیکه صاحب مالهای مذکوره بودند و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تقدیر و اندازه صحیح نمیشود مگر بچیزیکه مالیت آن معلوم باشد و مالیت چیزهای مذکوره مجهول ست لهذا تقدیر هیچ ضمان و تاوان بچیزهای مذکوره نیامده است ولیکن تقدیر دیت بشتر باحادیث مشهوره ثابت ست و باید دانست که مذکور ست در کتاب معاقل مبسوط که اگر ولی مصالحه کند بر زیاده از دو صد حله یا دو صد گاو پس درست نیست **ف** و اختلاف ابی حنیفه رح در انجا مذکور نیست **ص** پس ازین معلوم میشود که دیت از گاو و حله نزد ابی حنیفه رح نیز جائز ست چنانچه نزد صاحبین رح **ف** و ازینجا معلوم میشود که درست نیست **ص** و بعد ازان در توجیه این مقام بعضی گفته اند که درین مسئله از ابی حنیفه رح دو روایت ست و روایت کتاب المعاقل صحیح ست و بعضی گفته اند که آنچه در کتاب المعاقل مذکور ست قول صاحبین رح ست فقط **مسئله ۷** دیت زن **ف** خواه دیت ذات باشد یا دیت ما دون ذات **ص** نصف دیت مرد ست و گفته است شافعی رح که اطراف بدن او و قتیکه دیت آن بقدر **ف** ثلث دیت ذات باشد یا **ص** کمتر ازان پس دران مرد و زن برابر اند **ف** و وقتیکه زیاده از ثلث باشد تا تمام دیت پس درینصورت نصف دیت مرد ست و همچنین در ذات نیز نصف دیت مرد ست

مالك وهو قول الشافعي رحمه الله تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لانه في غير اوانه يشينه

مالک وشافعی رح که واجب میشود در ریش و موی سر حکومت عدل زیراچه موی سر و ریش زائد است از اصل خلقت آدمی لهذا می تراشند تمام موی سر و بعض ریش را در بعض بلاد پس مانند موی سینه و ساق و لهذا واجب میشود در موی بنده نقصان قیمت و دلیل علمای ما رح این است که ریش در وقت برآمدن آن زینت و جمال است و بسبب تراشیدن آن زائل میشود جمال بالکلیه پس واجب خواهد شد دیت چنانچه بسبب قطع دو گوش که بلند و مرتفع است واجب میشود دیت **ف** زیراچه زائل میشود جمال **ص** و همچنین موی سر جمال و زینت است زیراچه اگر نباشد در سر کسی موی معیوب میدانند و لهذا میپوشد سر خود را تا کسی نه بیند بخلاف موی سینه و ساق چه جمال بآن تعلق ندارد واما در ریش بنده پس مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود تمام قیمت ولیکن بنا بر ظاهر روایت واجب میشود نقصان قیمت بنده بجهت آنکه مقصود از بنده کار و خدمت است نه جمال و زینت بخلاف **ف** آزاد چه مقصود در آزاد جمال است **ص** **مسئله** اگر تراشید کسی بروت انسانی را بانطور که باز نرست واجب میشود حکومت عدل و همین صحیح است زیراچه بروت تابع ریش است پس خواهد شد مانند بعض اطراف ریش **مسئله ۱۱** - اگر تراشید کسی ریش کوسه را بانطور که باز نرست پس اگر باشد بر زنخ آن چند موی معدود واجب نمی شود هیچ چیز بسبب تراشیدن آن زیراچه بسبب موی مذکور جمال و زینت نیست بلکه موی مذکور معیوب است و اگر باشد در ریش کوسه موی بسیار بانطور که باشد بر زنخ و رخساره نیز ولیکن متصل نباشد پس واجب میشود حکومت عدل زیراچه درینصورت فی الجمله جمال و زینت است و اگر موی زنخ و رخساره متصل باشد واجب میشود تمام دیت زیراچه صاحب چنین ریش کوسه نیست و در ریش آن جمال و زینت است و باید دانست که این همه مذکور شد وقتیست که تباه شده باشد رستنگاه موی بطوریکه باز نرست واما وقتیکه باز رست پس اگر رست بانطور که گویا چنانچه بود پس واجب نمی شود هیچ چیز زیراچه باقی نماند اثر جنایت و درینصورت ادب داده میشود تراشنده موی را بجهت آنکه مرتکب فعل حرام شده است و اگر رست موی سفید پس مرویست از ابی حنیفه رح که در آزاد واجب نمیشود هیچ چیز زیراچه وقار زیاده میشود بسبب موی سفید و در بنده واجب میشود حکومت عدل بجهت آنکه کم میشود قیمت بنده بسبب سفیدی ریش و نزد صاحبین رح واجب می شود در آزاد نیز حکومت عدل زیراچه سفیدی ریش در غیر وقت آن موجب عیب است

لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال

زیراچه زائل کرده است تمام جمال را و آن مقصود است و همچنین اگر بریده شود پره بینی یا سر بینی **مسئله ۲**- اگر بریده شود پره بینی مع قصبه بینی واجب میشود دیت واحده و چیزی زیاده واجب نشود زیراچه مجموع یک عضو است و همچنین اگر بریده شود تمام زبان واجب میشود دیت واحده بجهت آنکه فوت میشود بسبب قطع آن منفعت مقصود که نطق و گویائی است و همچنین اگر بریده شود پارهٔ از زبان واجب میشود تمام دیت نیز وقتیکه اصل قدرت گفتار نماند بجهت آنکه فوت شد بسبب قطع آن منفعتیکه مقصود است از زبان اگرچه آلت گفتار موجود است و اگر قادر باشد بر گفتار بعض حروف پس بعضی گفته اند که مقسوم میشود دیت درین صورت بر عدد حروف و بعضی گفته اند که مقسوم میشود بر عدد آن حروف که متعلق است بزبان پس واجب میشود بمقدار حروفیکه قدرت گفتار آن ندارد و بعضے گفته اند که اگر قادر باشد بر گفتار اکثر حروف واجب میشود حکومت عدل زیراچه منفعت مقصود از کلام فهمانیدن مراد است و آن حاصل است لیکن در آن اختلالی واقع شده است **ف** پس واجب خواهد شد حکومت عدل **ع** و اگر عاجز باشد از تکلم اکثر حروف واجب میشود تمام دیت چه ظاهر درین صورت این است که منفعت مقصود که از کلام است حاصل نخواهد بود و همچنین اگر بریده شود ذکر واجب میشود تمام دیت زیراچه فوت میشود بسبب آن منفعت جماع و ایلاد و نگاه داشتن بول و دور انداختن آن و جستن منی و داخل کردن در فرج بطوریکه علوق نباشد و در رسم و همچنین در حشفه یعنی در سر ذکر تمام دیت است زیراچه حشفه اصل است در منفعت ادخال در فرج و جستن منی و باقی منافع مانند تابع است **مسئله ۳**- اگر کسی بزند بر سر شخصی و زائل شود عقل آن شخص بسبب آن واجب میشود دیت زیراچه فوت میشود قوت ادراک بسبب رفتن عقل چه بسبب عقل منتفع میشود انسان در امور معاش و معاد خود و همچنین اگر زائل شود قوت سامعه یا قوت باصره یا قوت شامه یا قوت ذائقه بسبب ضرب **ف** واجب میشود دیت **ص** زیراچه هر واحد ازین منفعتها منفعت مقصوده است و مرویست از عمر رض که حکم کرده بود بچهار دیت در یک ضربت که رفته بود بسبب آن عقل و قوت گویائی و شنوائی و بینائی **مسئله ۴** اگر تراشید کسی ریش انسانی را بنطورکه باز نرست واجب میشود تمام دیت زیراچه فوت میشود بسبب آن منفعت جمال و همچنین اگر تراشید کسی موی سر انسانی را بنطورکه باز نرست واجب میشود تمام دیت بوجه مذکور و گفته است

وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها **قال** والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا **قال** وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الخارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين

ص واجب میشود دران تمام دیت وانگشتان ده اند پس مقسوم میشود دیت بر انگشتان بده حصه و واجب میشود یک حصه بجهت یک انگشت باید که همه انگشتان برابر ند درین حکم بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست وبجهت آنکه همه انگشتان برابر ند در اصل منفعت وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست راست وچپ **مسئله ۱۳**- در هر انگشت که سه بند است واجب میشود بجهت هر بند آن ثلث دیت انگشت ودر هر انگشت که دو بند است واجب میشود در یک بند آن نصف دیت انگشت چنانچه مقسوم میشود دیت دست بر انگشتان همچنین مقسوم میشود دیت انگشت بر بندهای آن **مسئله ۱۴**- دیت هر دندان پنج شتر ست **ف** اعنی نصف عشر دیت ست **ص** بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر دندان پنج شتر ست وباید دانست که همه دندان درین حکم برابر ند بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست وبجهت آنکه مروی ست در بعض روایت از پیغمبر صلعم که همه دندان برابر ند وبجهت آنکه همه در اصل منفعت برابر ند وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست وانگشت واینهمه که مذکور شد وقتیست که خطا باشد واگر عمد باشد واجب میشود دران قصاص چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الجنایات **مسئله ۱۵**- اگر کسی زد در عضو شخصی وفوت شد منفعت آن عضو بالکلیه **ف** وعضو باقی ماند **ص** پس واجب میشود دران تمام دیت چون دست وقتیکه شل گردد **ف** اعنی خشک شود **ص** وچون چشم وقتیکه روشنی دران نماند زیراچه دیت واجب میشود بسبب فوت جنس منفعت عضو نه بسبب زائل شدن صورت عضو **مسئله ۱۶**- اگر زد کسی در صلب **ف** اعنی استخوان پشت کسی **ص** ومنقطع شد آب منی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جنس منفعت **مسئله ۱۷**- اگر زد کسی بر پشت شخصی وکوزپشت شد آن شخص واجب میشود دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جمال بالکلیه وآن استقامت قامت ست واگر زائل شود کوزپشتی آن وباقی نماند نشان آن

پس واجب نمی شود هیچ چیز والله اعلم

فصل در بیان اقسام شجه اعنی زخمیکه در سر وروی تا رنخ باشد ومر دو استخوان منبت ریش داخل وجه نیست نزد مالک رح چه معنی مواجهت یافته نمیشود دران وداخل وجه ست نزد علمای مارح چه آن متصل ست بوجه وگاهی معنی مواجهت هم یافته میشود دران **مسئله ۱**- شجه ده است یکی حارصه وآن زخمیست که بخراشد پوست را وبیرون نیارد خون را دوم دامعه که خون اندک برآرد وجاری نکند آن را مانند اشک در چشم

ولا زينة ويستوى العمد والخطأ على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة عدل
وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه
النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة
او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية
المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن
وفي احدهما نصفها لما بينا قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي
حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة
كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد
وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة

وزینت وجمال نیست و در تراشیدن موی سر و ریش عمد و خطا برابر است **ف** یعنی چنانچه واجب میشود دیت در خطا واجب میشود
دیت در عمد نیز و قصاص واجب نمی شود **ھ** و همین مذهب جمهور است **ف** و صورت تراشیدن موی سر و ریش بخطا این است که کسی گمان کند
شخصی را که خون آن مباح است و بتراشد موی سر آن را یا ریش آنرا بعد از آن ظاهر شود که خون آن مباح نیست **ھ** **مسئله ۷**
اگر تراشید کسی دو ابروی شخصی را و باز نرست واجب میشود تمام دیت و اگر تراشید یک ابروی را واجب میشود نصف دیت و نزد مالک و شافعی رح
واجب میشود حکومت عدل و بیان آن گذشت در بیان مسئله ریش **مسئله ۸** — در دو چشم تمام دیت است و در دو دست تمام دیت است
و در دو پا تمام دیت است و در دو لب تمام دیت است و در دو گوش تمام دیت است و در دو خصیه تمام دیت است همچنین روایت کرده است
سعید بن مسیب رض از پیغمبر صلعم و در یکی از این چیزها نصف دیت است بجهت آنکه نوشته بود پیغمبر صلعم بعمرو بن حزم رض که در دو چشم تمام دیت است
و در یکی نصف دیت و بجهت آنکه بسبب رفتن هر دو از این چیزها فوت میشود یک جنس منفعت مقصود یا تمام جمال پس واجب خواهد شد تمام
دیت و بسبب رفتن یکی از آن فوت میشود نصف منفعت یا نصف جمال پس واجب خواهد شد نصف دیت **مسئله ۹** — در دو پستان زن
تمام دیت است و در یکی نصف دیت بوجه مذکور بخلاف دو پستان مرد چه واجب میشود در آن حکومت عدل زیرا چه فوت نمیشود بسبب رفتن
آن منفعت مقصود و نه جمال و نه زینت **مسئله ۱۰** — در دو سر پستان زن تمام دیت است و در یکی نصف زیرا چه فوت میشود جنس منفعت مقصود
که شیر دادن و نگاهداشتن شیر است در صورت اول و فوت میشود نصف منفعت در صورت دوم **مسئله ۱۱** — در چهار پلک یعنی رستنگاه مژه
دو چشم تمام دیت است و در یکی ربع دیت و همچنین در چهار مژه دو چشم تمام دیت است و در یکی ربع دیت بجهت آنکه فوت میشود بسبب
رفتن هر چهار جمال بالکلیه و یک جنس منفعت مقصود که دفع آن چیز است که بیفتد در چشم و هرگاه واجب شد در مجموع که چهار است تمام دیت
واجب خواهد شد در یکی ربع **ف** و در دو نصف **ھ** و در سه ربع و اگر کسی ببرد هر چهار پلک را با مژه های آن واجب میشود یک دیت زیرا چه
مجموع آنها یک چیز است چنانچه پرده بینی با قصبه بینی **مسئله ۱۲** در هر انگشت از انگشتهای دو دست یا دو پا عشر دیت است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر انگشت
ده اشتر است و بجهت آنکه بسبب قطع جمیع انگشتان دو دست یا دو پا فوت میشود جنس منفعت بالکلیه **ف** و آن در انگشتان دست گرفتن شی است و در پا مشی یعنی رفتن است

وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدأ مروي عن ابي يوسف رح وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذه شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رح حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب فيه ذلك لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رح ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه **فصل** وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية

و در هاشمه ده یک و در منقله پانزده و در آمه ثلث دیت است و در روایت از ابوبکر رض که حکم کرده بود به ثلث دیت در جائفه که نفوذ کرده بود از یک جانب تا جانب دیگر بجهت آنکه هرگاه نفوذ کرد از یک جانب تا جانب دیگر شد بمنزله دو جائفه که یکی از جانب شکم است و دیگری از جانب پشت و در هر جائفه ثلث دیت است پس واجب خواهد بود در جائفه نافذه دو ثلث دیت **مسئله** - باید دانست که این ده قسم شجه که مذکور شد مخصوص است بر روی و سر چنانچه مذکور شد و احکام مذکوره متفرع است بر آن و اما زخمیکه در غیر سر و روی یافته شود آن را جراحت می نامند پس اگر یافته شود جراحت در غیر سر و روی چون دست و ساق و نباشد ارش معین بجهت آن واجب میشود در آن حکومت عدل **ف** وقتیکه نمودار سازد استخوان را یا بشکند آن بشرط باقی ماندن اثر جراحت **ص** بجهت آنکه تقدیر ارش یافته شده است در سر و روی فقط و جائز نیست که رایگان رود جنایت مذکوره پس واجب خواهد بود حکومت عدل و بجهت آنکه تقدیر ارش بجهت عیب است که عارض میشود بسبب باقیماندن نشان زخم و غالباً نمود عیب در سر و روی است نه در عضو دیگر و در تفسیر حکومت عدل اختلاف است گفته است طحاوی رح که قیمت معیوب نمایند بر تقدیر بودن آن بنده بدون این نشان زخم و با نشان زخم و بعد از آن ملاحظه نمایند که چقدر تفاوت است میان هر دو قیمت پس اگر باشد تفاوت بمقدار نصف عشر قیمت واجب شود نصف عشر دیت و اگر باشد ربع عشر قیمت واجب میشود ربع عشر دیت **ف** و بر همین فتوی است **ص** و گفته است کرخی رح که ملاحظه کنند زخم را که چه مقدار است بنسبت موضحه پس واجب میشود بمقدار آن از نصف عشر دیت **ف** یعنی اگر باشد بقدر ثلث موضحه واجب شود ثلث ارش موضحه و اگر باشد بقدر ربع موضحه واجب میشود ربع ارش موضحه و اگر باشد بقدر سه ربع موضحه واجب میشود سه ربع ارش موضحه **ص** زیرا چه آنچه منصوص نیست رد میشود بسوی چیزیکه منصوص است و آن منصوص موضحه است والله اعلم بالصواب

فصل مسئله ۱ - در انگشتان یکدست نصف دیت است بجهت آنکه در هر انگشت عشر دیت است چنانچه گذشت پس در پنج انگشت خواهد بود **ف** پنج عشر دیت که **ص** نصف دیت است **ف** و بجهت آنکه بسبب بریدن همه انگشتان دست فوت میشود یک جنس منفعت که گرفتن چیز است و همین موجب دیت است و در صورت بریدن انگشتان یکدست فوت میشود نصف جنس منفعت پس واجب خواهد شد نصف دیت و اگر برید انگشتان یکدست کسی را با کف دست وی پس واجب میشود در آن نیز نصف دیت بجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم که در دو دست دیت است

والدامیة وهی التی تسیل الدم والباضعة وهی التی تبضع الجلد ای تقطعه والمتلاحمة وهی التی تاخذ فی اللحم والسمحاق وهی التی تصل الی السمحاق وهی جلدة رقیقة بین اللحم وعظم الراس والموضحة وهی التی توضح العظم ای تبینه والهاشمة وهی التی تکسر العظم والمنقلة وهی التی تنقل العظم بعد الکسر ای تحوله والامة وهی التی تصل الی ام الراس وهو الذی فیه الدماغ **قال** وفی الموضحة القصاص ان کانت عمدا لما روی انه علیه السلام قضی بالقصاص فی الموضحة ولانه یمکن ان ینتهی السکین الی العظم فیتساویان فیتحقق القصاص **قال** ولا قصاص فی بقیة الشجاج لانه لا یمکن اعتبار المساواة فیها لانه لا حد ینتهی السکین الیه ولان فیما فوق الموضحة کسر العظم ولا قصاص فیه وهذه روایة عن ابی حنیفة رح وقال محمد رح فی الاصل وهو ظاهر الروایة یجب القصاص فیما قبل الموضحة لانه یمکن اعتبار المساواة فیه اذ لیس فیه کسر العظم ولا خوف هلاک غالب فیسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حدیدة بقدر ذلک فیقطع بها مقدار ما قطع فیتحقق استیفاء القصاص **قال** وفیما دون الموضحة حکومة العدل لانه لیس فیها ارش مقدر ولا یمکن اهداره فوجب اعتباره بحکم العدل وهو ماثور عن النخعی وعمر بن عبد العزیز رح **قال** وفی الموضحة ان کانت خطأ نصف عشر الدیة وفی الهاشمة عشر الدیة وفی المنقلة عشر الدیة ونصف عشر الدیة وفی الامة ثلث الدیة وفی الجائفة ثلث الدیة فان نفذت فهما جائفتان ففیهما ثلثا الدیة لما روی فی کتاب عمرو بن حزم رضی الله عنه ان النبی علیه السلام قال وفی الموضحة خمس من الابل

سوم دامیه که خون را روان سازد چهارم باضعه که بر پوست را پنجم متلاحمه که اثر کند در گوشت ششم سمحاق که رسد تا بسمحاق وآن عبارتست از پوست تنک که میان گوشت و استخوان سر است هفتم موضحه که نمودار کند استخوان سر را هشتم هاشمه که بشکند استخوان را نهم منقله که نقل کند استخوان را بعد از شکستن از جای بجای دهم آمه که برسد تا بام الراس وآن پرده است که مغز سر دران است و بعد از ینها دامغه است که پاره کند پردهٔ مغز را و برسد تا بمغز سر و ذکر نکرده است این را محمد رح بجهت آنکه انسان زنده نمی ماند ازان **مسئله ۲** – واجب میشود قصاص در موضحه اگر بعمد باشد بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بقصاص در موضحه و بجهت آنکه مساوات دران متصور است چه ممکن است که رسانیده شود کارد تا باستخوان پس واجب خواهد شد قصاص **مسئله** – قصاص واجب نمیشود در باقی شجه ها بجهت آنکه مساوات دران متصور نیست زیرا چه دران حدی معین نیست که رسانیده شود کارد تا آنجا و بجهت آنکه در شجه هائیکه بالای موضحه است **ف** یعنی شجه هائیکه زخم آن زیاده از موضحه **ص** استخوان شکسته است و در استخوان قصاص نیست واین یک روایت است از ابی حنیفه رح و گفته است محمد رح در اصل که واجب میشود قصاص در شجه هائیکه مذکور است پیش از موضحه **ف** یعنی کمتر است از موضحه **ص** بجهت آنکه اعتبار مساوات دران ممکن است چه دران استخوان نشکسته است و غالبا خوف هلاک نیز نیست پس اندازه کرده میشود زخم بمیل و بعد ازان گرفته میشود کارد و نیز باندازهٔ آن میل و بریده میشود بآن کارد بمقدار شجه پس ثابت خواهد شد استیفای قصاص واین ظاهر روایت است و باید دانست که بنابر روایت اول که غیر ظاهر روایت است در شجه هائیکه کمتر است از موضحه واجب میشود حکومت عدل زیرا چه دران ارش مقدر و معین نیست و جائز نیست که اهدار رود این جنایت پس واجب خواهد بود حکومت عدل واین مرویست از نخعی و عمر ابن عبد العزیز رح **مسئله ۴** – واجب میشود در موضحه نصف عشر دیت اگر بخطا باشد و واجب میشود در هاشمه عشر دیت عمدا باشد یا خطا و در منقله عشر دیت و نصف عشر دیت عمدا باشد یا خطا و در آمه ثلث دیت عمدا باشد یا خطا و واجب میشود ثلث دیت در جائفه وآن زخمی است که برسد تا بجوف از سینه یا از پشت یا از شکم یا از اندرون یا برسد از گردن **ف** بموضعی که اگر رسد آب آنجا شکسته روزه باطل میشود **ص** واگر نفوذ کند جائفه از یک جانب تا جانب دیگر پس آن دو جائفه است و واجب میشود دران دو ثلث دیت بجهت آنکه مرویست در کتاب عمرو بن حزم رض که پیغمبر صلعم فرموده است که در موضحه پنج شتر است

والترجیح من حیث الذات والحکم اولی من الترجیح من حیث مقدار الواجب ولو کان فی الکف ثلثة اصابع یجب ارش الاصابع ولا شیء فی الکف بالاجماع لان الاصابع اصول فی التقوم وللاکثر حکم الکل فاستتبعت الکف کما اذا کانت الاصابع قائمة باسرها **قال** وفی الاصبع الزائدة حکومة عدل تشریفا للآدمی لانه جزء من یده لکن لا منفعة فیه ولا زینة وکذلک السن الشاغیة لما قلنا وفی عین الصبی وذکره ولسانه اذا لم تعلم صحته حکومة عدل وقال الشافعی تجب فیه دیة کاملة لان الغالب فیه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة واذا لم تعلم صحتها لا یجب الارش الکامل بالشک والظاهر لا یصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته علی الکمال وکذلک لو استهل الصبی لانه لیس بکلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فیه بالکلام وفی الذکر بالحرکة وفی العین بما یستدل به علی النظر فیکون بعد ذلک حکمه حکم البالغ فی العمد والخطأ **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة فی الدیة لان بفوات العقل تبطل منفعة جمیع الاعضاء فصار کما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة یجب بفوات جزء من الشعر حتی لو نبت یسقط والدیة

ص پس ترجیح باعتبار ذات وحکم انگشتان است این اولی ست از ترجیح باعتبار کثرت مقدار دیت که وصف ست چه ترجیح باعتبار ذات وحکم اولی ست از ترجیح باعتبار وصف **مسئله ۴**۔ اگر بریده شود از یک کف دستیکه دران سه انگشت ست واجب میشود ارش انگشتان وچیزی واجب نمی شود برای کف دست نزد همه زیرا چه انگشتان اصل اند باعتبار آنکه ارش مقدر ست دران ومر اکثر را حکم کل است پس کف دست تابع خواهد شد مانند آنکه قائم باشند همه انگشتان در کف دست **مسئله ۵**۔ در انگشت زائد **ف** یعنی انگشت ششم مثلا **ص** واجب میشود حکومت عدل بجهت شرافت آدمی زیرا چه آن نیز جزوی است از دست آن ولیکن منفعت نیست دران ونه زینت است ودیگر سست حکم دندانیکه زائد است بوجه مذکور **مسئله ۶**۔ واجب می شود در چشم طفل وذکر آن وزبان آن حکومت عدل وقتیکه معلوم نشود صحت آن وگفته است شافعی رح که واجب میشود تمام دیت چه غالب صحت است چنانچه واجب میشود دیت اگر ببرد کسی پرده بینی طفل یا گوش آن ودلیل علمای ما رح این است که مقصود ازین اعضا منفعت است پس هرگاه صحت آن معلوم نشد واجب نخواهد شد ارش کامل بسبب شک وظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق تواند شد بخلاف پرده بینی وگوش مرتفع چه مقصود است ازان جمال وآن فوت میشود بتمام وکمال وهمچنین است اگر طفل در وقت تولد فریاد کرده باشد زیرا چه آن کلام نیست بلکه صوت ست فقط وباید دانست که صحت زبان معلوم میشود بکلام وصحت ذکر معلوم میشود بحرکت وجنبش آن در وقت بول وصحت چشم معلوم میشود بچیزیکه دلالت کند بر اینکه می بیند آن طفل ووقتیکه صحت این اعضا معلوم شود پس حکم آن حکم بالغ است در عمد وخطا هر دو **مسئله ۷**۔ اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصی عمدا یا خطا ورفت عقل آن شخص یا تمام موی سر آن **ف** پس قصاص در نیصورت لازم نمی آید اما در صورت خطا پس ظاهر است واما در صورت عمد پس بجهت آنکه مساوات بر وجه مذکور درینصورت متعذر است وواجب میشود تمام دیت در هر دو صورت **ص** وداخل میشود ارش موضحه در دیت اما در صورت زوال عقل پس بجهت آنکه بسبب زوال عقل باطل میشود منفعت جمیع بدن پس خواهد شد مانند آنکه اگر موضحه زد بر سر شخصی ومیمیرد آن شخص وداخل میشود ارش موضحه در دیت پس همچنین درینجا نیز واما در صورت زوال تمام موی سر پس بجهت آنکه ارش موضحه واجب میشود وقتیکه لاحق میگردد عیب بسبب زوال جزوی از موی حتی اگر روئید موی چنانچه بود پس ساقط میشود ارش موضحه ودیت

وفی احدهما نصف الدیة ولان الکف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففی الاصابع والکف نصف الدیة وفی الزیادة حکومة عدل وهو روایة عن ابی یوسف رہ وعنه ان مازاد علی اصابع الید والرجل فهو تبع الی المنکب والی الفخذ لان الشرع اوجب فی الید الواحدة نصف الدیة والید اسم لهذه الجارحة الی المنکب فلا یزاد علی تقدیر الشرع ولهما ان الید آلة باطشة والبطش یتعلق بالکف والاصابع دون الذراع فلم یجعل الذراع تبعا فی حق التضمین ولانه لاوجه الی ان یکون تبعا للاصابع لان بینهما عضوا کاملة ولا الی ان یکون تبعا للکف لانه تابع ولاتبع للتبع **قال** وان قطع الکف من المفصل وفیها اصبع واحدة ففیه عشر الدیة وان کان اصبعان فالخمس ولاشئ فی الکف وهذا عند ابی حنیفة رہ وقالا ینظر الی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثر ویدخل القلیل فی الکثیر لانه لاوجه الی الجمع بین الارشین لان الکل شئ واحد ولا الی اهدار احدهما لان کل واحد اصل من وجه فرجحنا بالکثرة وله ان الاصابع اصل والکف تابع حقیقة وشرعا لان البطش یقوم بها واوجب الشرع فی اصبع واحدة عشرا من الابل

ودر یکی نصف دیت وبجہت آنکہ کفدست تابع انگشتان است زیراچہ منفعت گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد **مسئلہ ۲**۔ اگر برید انگشتان وکفدست یکدست را با نصف ساعد پس واجب میشود بجہت انگشتان وکفدست نصف دیت ودرانچہ زیادہ از کفدست وانگشتان است حکومت عدل است نزد ابی حنیفہ ومحمد رح واین یک روایت است از ابی یوسف رح ونیز مرویست از ابی یوسف رح کہ انچہ زیادہ است از انگشتان دست وپا آن تابع است تا بدوش وران **ف** ہیچ چیز واجب نمیشود بسبب ساعد وران **ص** زیراچہ شرع واجب کردہ است در یکدست نصف دیت ودست نام این عضو است تا بدوش پس انچہ در شرع بجہت دست مقرر است زیادہ بران واجب نخواہد شد ودلیل ابی حنیفہ ومحمد رح یکی این است کہ دست آلت گرفتن چیز است وآن گرفتن چیز بکفدست وانگشتان تعلق دارد نہ بساعد پس ساعد تابع انگشتان نخواہد شد در حق ضمان ودوم آنکہ میان انگشتان وساعد کفدست کہ عضو کامل است حائل است پس ساعد تابع انگشت نخواہد شد وہمچنین تابع کفدست نیز نخواہد شد چہ کفدست نیز خود تابع است وتابع را تابع نمی باشد **مسئلہ ۳**۔ اگر بریدہ شود از بند کفدستی کہ دران یک انگشت است واجب میشود دران عشر دیت واگر باشد در کفدست دو انگشت واجب میشود خمس دیت وچیزی واجب نمیشود بجہت کفدست در ہر دو صورت نزد ابی حنیفہ **ف** وگفتہ اند صاحبین رح کہ ملاحظہ کنند ارش کفدست را وارش انگشت را پس واجب خواہد شد ارشیکہ زیادہ است وداخل خواہد شد قلیل در کثیر **ف** یعنی اگر ارش انگشت زیادہ باشد واجب میشود ارش انگشت واگر ارش کفدست زیادہ باشد واجب میشود ارش کفدست **ص** بجہت آنکہ جمع کردن میان ارش کفدست وارش انگشت متصور نیست زیراچہ ارش کفدست ارش انگشت است وارش انگشت ارش کفدست است پس مجموع انگشت وکفدست عضو واحد است ونیز جائز نیست کہ واجب شود ارش یکی نہ دیگری زیراچہ ہر واحد از انگشت وکفدست اصل است از یک وجہ **ف** چہ کفدست اصل است باعتبار آنکہ انگشت قائم است دران وانگشت اصل است باعتبار آنکہ گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد وکفدست تابع است **ص** پس ضرورت است درینصورت کہ ترجیح دادہ شود بکثرت پس انچہ زیادہ است ہمان واجب خواہد شد وداخل خواہد شد کمتر در زیادہ ودلیل ابی حنیفہ رح این است کہ انگشتان اصل اند وکفدست تابع است از روی حقیقت واز روی شرع اما از روی حقیقت پس بجہت آنکہ گرفتن چیز از انگشتان تعلق دارد واما از روی شرع پس بجہت آنکہ برای انگشت ارش تقدر ومعین است در شرع وآن دہ شتر است **ف** نہ برای کفدست

في العينين قال وإن قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشج موضحة واترك الزيادة كما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعله مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه

هر دو چشم نیز و وجهش این است که فعل واقع شده است در دو محل پس خواهد شد دو جنایت علیحده و شبهه خطا که در رفتن چشم واقع است موجب سقوط قصاص موضحه نخواهد شد مانند آنکه اگر تیر انداز د کسی بر شخصی عمداً و رسد آن تیر بآن شخص و بعد از ان بگذرد از ان و رسد بدیگری و هر دو بمیرند پس واجب میشود قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم و دلیل ابی حنیفه رح یکی این است که جراحت اول سرایت نموده است و جزای جرم مثل آن چیز است و آن در اینجا متعذر است چه در مقدار انسانیت که جراحت کند باینطور که سرایت کند مانند جراحت اول پس واجب خواهد شد مال و دوم این است که فعل حقیقةً یک است و همچنین محل نیز یک است از یک وجه چه یکی متصل است بدیگری پس شبهه خطا که در چشم واقع است انتها متعدی خواهد شد در ابتدا نیز یعنی در موضحه پس موجب سقوط قصاص موضحه خواهد شد بخلاف صورت انداختن تیر چه زخم یک کس در آنصورت سرایت ننموده است بسوی دیگر و محل واحد نیست اصلا و بخلاف آنکه اگر قطع کند کسی انگشت شخصی را و مضطرب شود کارد و بیفتد بر انگشت دیگر و ببرد آنرا پس واجب میشود قصاص در انگشت اول و دیت در انگشت دیگر زیرا چه هر دو فعل جدا است **مسئله** ۱۰ اگر قطع کند کسی سر انگشت شخصی را از بند و خشک شود باقی انگشت یا تمام دست واجب نمیشود قصاص در هیچ چیز ازین و سزاوار این است که واجب شود دیت بجهت بند بالا و بجهت باقی حکومت عدل همچنین اگر کسی بشکند پاره از دندان و سیاه گردد باقی دندان واجب نمیشود قصاص و سزاوار این است که واجب شود دیت تمام دندان و باید دانست که درین هر دو مسئله خلاف محمد رح منقول نیست و اگر مجنی علیه طلب قصاص کند درین هر دو صورت و بگوید که من می برم انگشت را از بند و میگذارم چیزی را که خشک شده است یا بشکنم از دندان آن قدر که شکست شده است و میگذارم باقی را پس این مراد او نمی رسد زیرا چه فعل مذکور موجب قصاص نیست چنانچه اگر شجه منقله کسی بگوید مجنی علیه که من موضحه میزنم و میگذارم زیاده را پس این نیز سد مراد او را همچنین در اینجا نیز **مسئله** ۱۱ اگر قطع کرد کسی انگشت شخصی را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر در پهلوی آن پس نیست قصاص در هیچ یکی ازین نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین و زفر و حسن رح واجب میشود قصاص بجهت انگشت اول و واجب میشود ارش بجهت انگشت دوم و دلیل هر دو جانب مذکور شد سابقاً و روایت کرده است ابن سماعه از محمد رح که اگر شخصی شجه موضحه زند بر سر کسی و برود بینائی آن واجب میشود قصاص بجهت موضحه و بینائی چشم هر دو بجهت آنکه جنایت کننده وقتیکه سرایت کند جنایت او مباشر شمرده میشود در چیزیکه سرایتش میکند چنانچه اگر زخم سرایت کند در ذات پس زخم زننده مباشر قتل شمرده میشود و لهذا واجب میشود در ان قصاص پس در صورت مذکوره هرگاه زخم موضحه سرایت نمود بسوی بینائی چشم پس زخم زننده مباشر زوال بصر شد و بصر از ان جمله است که قصاص در آن جاری میشود پس واجب خواهد شد قصاص بصر بخلاف در صورتیکه قطع کرد انگشت را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر چه در شل قصاص جاری نمیشود

نفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء فى الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر رح لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا **قال** وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعن ابى يوسف رح ان الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولا تدخل فى دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثانى ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به **قال** وفى الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فى ذلك عند ابى حنيفة رح قالوا وينبغى ان تجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة القصاص قالوا وينبغى ان تجب الدية

در صورت مذکوره واجب میشود بسبب زوال تمام موی سر پس ارش موضحه که واجب میشود بسبب زوال بعض موی سر داخل می شود درین چه ارش موضحه کمتر است پس داخل خواهد شد در دیت تمام موی سر که زیاده است چه قاعده این است که جنایت هرگاه واقع شود بر یک عضو وضائع کند دو چیز را و باشد ارش یکی زیاده داخل می شود کمتر در زیاده مانند آنکه اگر قطع کند کسی انگشت شخصی را و شل گردد دست آن بسبب قطع مذکور ف واجب می شود دیت دست و داخل میشود دیت انگشت در دیت دست ص و گفته است زفر رح که داخل نمیشود ارش موضحه در دیت بجهت آنکه جنایت هرگاه واقع شود در کمتر از ذات داخل نمیشود یکی در دیگر مانند جنایات دیگر و جواب زفر رح آن است که مذکور شد در ضمن دلیل مسئله م ــ اگر زخم موضحه زد بر سر شخصی و زائل شد قوت شنوائی یا بینائی یا گویائی وی پس واجب میشود در صورت ارش موضحه مع تمام دیت و گفته اند فقها که این قول ابی حنیفه و محمد رح است ف و آنچه واقع شده است در اکثر نسخه هدایه لفظ ابو یوسف بدل محمد رح از سهو کاتب است کذا فی النهایه ص و وجهش آن است که هر واحد از آن جنایت است در مادون ذات و منفعت هر واحد از اعضا مختص است بآن پس خواهد شد مانند عضو مختلف چون دست و پا نه بخلاف عقل چه منفعت آن در جمیع اعضا است چنانچه گذشت و مرویست از ابی یوسف رح که ارش موضحه داخل می شود در دیت شنوائی و گویائی و داخل نمیشود در دیت بینائی و وجهش این است که قوت گویائی و شنوائی امر مخفی است مانند عقل پس ملحق بعقل خواهد شد بخلاف بینائی چه آن ظاهر است نه امر مخفی پس ملحق بعقل نخواهد شد مسئله ۹ در جامع صغیر مذکور است که اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصی و رفت هر دو چشم آن پس واجب نمی شود قصاص نزد ابی حنیفه رح و گفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود دیت هر دو چشم و ارش موضحه هر دو نزد وی و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود در موضحه قصاص و گفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود نزد ایشان دیت در

اذا نبتت لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر

زیراچہ غالب ہست این کہ ملصق نشود برگ و پی چنانچہ ملصق بود سابق و ہمچنین اگر برید کسی گوش شخصے را و چسپانید آن شخص گوش را و ملتحم شد زیراچہ نمی شود چنانچہ بود سابق مسئلہ ۱۵- اگر کند کسے دندان شخصی را پس کند آن شخص دندان کنندہ را بقصاص و بعد ازان رست دندان آن شخص پس واجب میشود بران شخص پانصد درہم چہ معلوم شد کہ قصاص ناحق گرفتہ بود زیراچہ موجب قصاص دندان فساد رستنگاہ دندان ہست و آن فاسد نشدہ بود و اگر فاسد میشد نمی رست دندان دیگر پس در صورت مذکورہ معدوم شد جنایت و باقی نماند و بنا بران تاخیر میکنند در گرفتن قصاص دندان تا یکسال نزد ہمہ و سزاوار این بود کہ تاخیر می نمودند تا مدت عمر ولیکن درچنین تاخیر ضائع میشود حقوق مردمان بنا بران اکتفا نمودہ شد بیکسال چہ ظاہر این ہست کہ خواہد رست در یک سال پس وقتیکہ گذشت سال تمام و نرست دندان حکم کردہ خواہد شد بقصاص دندان و بعد ازان ہرگاہ رست دندان مذکور معلوم شد کہ در حکم مذکور خطا واقع شدہ ہست و قصاص بناحق گرفتہ شدہ ہست ولیکن واجب نمیشود قصاص بجہت شبہہ پس واجب خواہد بود مال مسئلہ ۱۶- اگر زد شخصی در دندان انسانی و در جنبش آمد دندان آن درنگ نمایند تا یک سال تا ظاہر شود اثر ضرب آن پس اگر میعاد یکسال نمود قاضی و بعد آن آمد آن انسان پیش از گذشتن میعاد در حالیکہ افتادہ ہست دندان آن و اختلاف نمودند ہر دو و گفت آن انسان کہ افتادہ ہست بضرب این شخص و گفت آن شخص کہ نہ بلکہ افتادہ ہست از ضرب دیگری پس قول آن انسان با سوگند معتبر ہست تا فائدہ تعیین میعاد ظاہر گردد و این بخلاف آن صورت ہست کہ اگر شخصے موضحہ زند بر سر انسانی و بعد آن بیاید آن انسان در حالیکہ آن موضحہ منقلہ شدہ ہست و اختلاف نمایند ہر دو و بگوید مشجوج منقلہ شدہ ہست بسبب ضرب این شخص و بگوید آن شخص کہ نہ بلکہ منقلہ شدہ ہست بسبب ضرب دیگری پس معتبر قول زنندہ ہست زیراچہ بسبب موضحہ منقلہ نمے گردد و بسبب جنبش دندان دندان می افتد پس ظاہر شد فرق میان ہر دو صورت و اگر اختلاف نمایند ہر دو در افتادن دندان بعد از گذشتن یکسال پس معتبر قول زنندہ ہست زیراچہ آن منکر ہست از اینکہ افتادن دندان اثر زدن او ہست و گذشتہ ہست مہلتیکہ دادہ بود قاضی برای ظاہر شدن اثر

فهذا الاصل عند محمد ره على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ره ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة ره وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف ره انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به

پس بنا بر روايت ابن سماعه معلوم شد كه قاعده نزد محمد رح اين است كه اگر سرايت كند زخميكه دران قصاص واجب است بسوى چيزيكه درآن قصاص ممكن است واجب مى شود قصاص آن چيز چنانچه اگر كسى زخم ناحق زند وسرايت كند در ذات واجب مى شود قصاص ذات ووجه روايت مشهوره ف اعنى اينكه واجب نميشود قصاص در بصر ص اين است كه رفتن بصر درينصورت بطريق تسبيب است ف اعنى فعل اول از جنايت كننده صادر شده است وآن فعل بسبب رفتن بصر گرديده است وقاعده در سرايت زخم آن است كه اگر حكم فعل اول باقى ماند فعل دوم بطريق تسبيب است واگر باقى نماند مباشرت است ص وو درينجا حكم شجه باقى است ف پس شجه سبب رفتن بصر مانند كندن چاه ص وقصاص واجب نميشود در تسبيب بخلاف وقتيكه سرايت كند زخم در ذات زيرا چه حكم زخم اول باقى نمى ماند پس فعل دوم متبدل ميگردد وميشود بطريق مباشرت مسئله ۱۲- اگر شكست پاره از دندان را وبعد ازان افتاد باقى دندان پس قصاص واجب نميشود مگر در روايت ابن سماعه وهمچنين اگر دو موضحه زند كسى بر سر شخصى وآن هر دو موضحه يكى گردد قصاص واجب نميشود مگر در روايت ابن سماعه مسئله ۱۳- اگر كسى كند دندان شخصے را در رست بجاى آن دندان ديگر ساقط ميشود ارش دندان در قول ابى حنيفه رح وگفته اند صاحبين رح كه واجب ميشود بر آن ارش دندان زيرا چه جنايت متحقق شده است ودندان نو كه رسته است نعمت تازه است از جانب خدا تعالى ف پس ساقط نخواهد شد ضمان چيزيكه زائل شده است بسبب جنايت آن چنانچه اگر كسى تلف كند مال شخصے را وحاصل شود مر او را مال ديگر پس ساقط نمى شود ضمان مال همچنين درينجا نيز ص ودليل ابى حنيفه رح اين است كه در صورت مذكوره جنايت باقى نماند از روى معنى زيرا چه منفعت وزينت هر دو باقيست وگويا زائل نشده است هيچ چيز پس مانند آن شد كه اگر كند كسى دندان صغير را ورست آن دندان واجب نمى شود ارش دندان آن نزد همه همچنين درينجا نيز ومرويست از ابى يوسف رح كه واجب مى شود حكومت عدل بحيثت الم كه رسيده است باو مسئله ۱۴- اگر كند كسى دندان شخصے را ونهاد آن شخص آن دندان را در موضع دندان وروئيد گوشت بران دندان ف ونشد مانند اول بعد از روئيدن گوشت در منفعت وجمال ص پس واجب ميشود بر كننده دندان ارش چه روئيدن گوشت تا دندان

فعلیه ارش الضرب معناه اذا بقی اثر الضرب فاما اذا لم یبق اثره فهو علی الاختلاف قد مضی فی الشجة الملتحمة **قال** ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعلیه الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدیة وانها بدل النفس بجمیع اجزائها فدخل الطرف فی النفس کانه قتله ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص منه حتی یبرأ وقال الشافعی رح یقتص منه فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قوله علیه السلام یستأنی فی الجراحات سنة ولان الجراحات یعتبر فیها مآلها لا حالها لان حکمها فی الحال غیر معلوم فلعلها تسری الی النفس فیظهر انه قتل وانما یستقر الامر بالبرء **قال** وکل عمد سقط القصاص فیه بشبهة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فهو فی مال القاتل لقوله علیه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وهذا عمد غیر ان الاول یجب فی ثلاث سنین لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانی یجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن فی البیع **قال** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین وقال الشافعی تجب حالة لان الاصل ان ما یجب بالاتلاف یجب حالا والتاجیل للتخفیف فی الخاطی وهذا عامد فلا یستحقه

پس واجب میشود بر آن ارش تا زیانه و هرگاه باقی باشد نشان وی اگر باقی نماند نشان پس ساقط میشود ارش نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود ارش الم و نزد محمد رح واجب میشود اجرت طبیب **ف** و باید دانست که ارش تازیانه عبارت است از آنکه ملاحظه نمایند جرح تازیانه را که چه مقدار است بنسبت شجه که برای آن ارش مقدر معین است پس اگر باشد بقدر نصف آن واجب میشود نصف ارش آن و اگر باشد بقدر ثلث آن واجب میشود ثلث ارش آن **ح** مسئله ۲۰ - اگر کسی ید دست مردی را بخطا بعد از ان کشت آنرا بخطا پیش از آنکه به شود پس واجب میشود بر آن تمام دیت و ساقط میشود دیت دست زیرا چه هر دو جنایت از یک جنس است و حکم هر دو جنایت نیز یکی است و آن دیت است و بدل ذات بدل جمیع اجزای وی است پس داخل میشود دیت طرف بدان در دیت ذات پس خواهد شد مانند آنکه گویا قتل کرده است آن را ابتداء مسئله ۲۱ - اگر شخصی مجروح کند کسی را در زخم نمایند قصاص نکنند تا آنکه به شود مجروح و بعد از آنکه به شود قصاص نمایند و گفته است شافعی رح که قصاص کنند بالفعل چنانچه قصاص میکنند در قتل ذات زیرا چه موجب قصاص متحقق است و سرایت زخم امر موهوم است پس معطل نباید گذاشت بجهت امر موهوم و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم فرموده است که درنگ کرده میشود در جراحت تا مدت یکسال و دوم این است که معتبر آخر کار جراحت است زیرا چه حکم آن در حال معلوم نیست چه احتمال دارد که زخم سرایت کند و ظاهر گردد که قتل است پس متعین نمیشود حکم جراحت مگر بعد از به شدن زخم مسئله ۲۲ - هر عمد که ساقط میشود در ان قصاص بسبب شبهه واجب میشود در ان دیت در مال قاتل و هر ارش که واجب شود بسبب صلح پس آن در مال قاتل است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت عمد نمیدهند عاقله **ف** و نه دیت بنده و نه بدل صلح را و نه دیتی را که ثابت شود باقرار و نه چیزیرا که کمتر است از ارش موضحه **ص** ولیکن باید دانست که در صورت اول **ف** اعنی در صورتیکه ساقط میشود قصاص بسبب شبهه **ص** واجب میشود دیت در سه سال زیرا چه آن مال است و واجب شده است بسبب قتل ابتداء پس خواهد شد مانند شبه عمد و در صورت صلح واجب میشود بالفعل زیرا چه آن مال است و واجب شده است بسبب عقد مانند بهای مبیع مسئله ۲۳ - اگر کشت پدر پسر خود را عمدا پس واجب میشود دیت در مال آن در سه سال و گفته است شافعی رح که واجب میشود بالفعل بجهت آنکه قاعده این است که آنچه واجب میشود بسبب اتلاف واجب میشود بالفعل و تاخیر در زنگ در خطا بجهت تخفیف است و درینجا عمد است پس مستحق تخفیف نخواهد شد

ولو لم تسقط لاشئ علی الضارب وعن ابی یوسف رح انه تجب حکومة الالم وستبین بوجهین
بعد هذا ان شاء الله تعالی ولو لم تسقط ولکنها اسودت یجب الارش فی الخطاء علی العاقلة وفی العمد فی
ماله ولا یجب القصاص لانه لا یمکنه ان یضربه ضربا تسود منه وکذا اذا کسر بعضه واسود الباقی
لاقصاص لما ذکرنا وکذا الواحمر او اخضر **قال** ومن شج رجلا فالتحمت ولم یبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
عند ابی حنیفة رح لزوال الشین الموجب وقال ابو یوسف رح یجب علیه ارش الالم وهو حکومة
عدل لان الشین ان زال فالالم الحاصل ما زال فیجب تقویمه وقال محمد رح علیه اجرة الطبیب
وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبیب وثمن الدواء بفعله فصار کانه اخذ ذلک من ماله
الا ان ابا حنیفة رح یقول ان المنافع علی اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم یوجد فی
حق الجانی فلا یغرم شیئا **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها

مسئله ۱۷ - اگر در صورت مذکوره میعاد یکسال کرد قاضی و نه افتاد دندان در ان سال پس واجب نمیشود بر زننده هیچ چیز و مروی ست
از ابی یوسف رح که واجب میشود حکومت الم یعنی حکومت عدل بجهت الم و وجه این خواهد آمد انشاء الله تعالی در مسئله که بعد این
ست **ف** و باید دانست که معنی حکومت الم این ست که ملاحظه کنند که این مقدار الم بچند تحمل میکند اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل
الم **ص** واگر در صورت مذکوره نه افتاده باشد دندان آن ولیکن سیاه شده باشد یا سرخ یا سبز شده باشد واجب میشود ارش
در خطا بر عاقله زننده و در عمد در مال زننده و واجب نمیشود قصاص بجهت آنکه مساوات متصور نیست چه ممکن و مقدور انسان
نیست که بزند بایطور که سیاه شود دندان زننده یا سرخ یا سبز شود و همچنین اگر شکست پاره دندان را و سیاه شد باقی
یا سرخ یا سبز شد قصاص واجب نمیشود واگر زرد شد پس دران دو روایت است **مسئله ۱۸** - اگر شخصی زخم زد بر سر شخصی و
به شد آن زخم و باقی نماند نشان زخم و رست موی دران موضع ساقط میشود ارش آن نزد ابی حنیفه رح چه عیبی که موجب
ارش بود زائل گردید و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بران ارش الم زیرا چه عیب اگر چه زائل شده است ولیکن الم
رسیده است پس واجب خواهد شد قیمت آن و گفته است محمد رح که واجب میشود بران اجرت طبیب زیرا چه لازم نیامده است او را
بسبب فعل زننده مگر اجرت طبیب و بهای ادویه پس شد مانند آنکه گرفت جنایت کننده اینقدر مال را از مال زخمی و تلف
کرد و ابو حنیفه رح میگوید که حکومت الم چنانچه مذکور شد این است که بچند تحمل میکند اینقدار الم را اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم
پس این حکومت الم خواهد بود بمقابل آن منافع که صرف نموده است آن را در تحمل الم و منافع متقوم نمیشود مگر بعقد اجاره صحیح باشد یا فاسد
و عقد یافته نشده است اصلا از جنایت کننده پس متقوم نخواهد شد آن منافع که صرف کرده است آن را مجنی علیه
در تحمل جنایت پس لازم نخواهد شد بمقابل آن هیچ چیز بر جنایت کننده **ف** چنانچه اگر کسی نشست نزد شخصی او را تا الم کرد و آن شخص را هیچ چیز
لازم نمی آید همچنین در نحا نیز و اجرت طبیب باختیار خود خرچ کرده است پس لازم نخواهد شد بر جنایت کننده
مسئله ۱۹ - اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و مجروح کرد آن را و بعد از ان به شد از ان -

وصار کالمأثم وحرمان المیراث عقوبة وهما لیسا من اهل العقوبة والکفارة کاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم فصل فی الجنین قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنینا میتا ففیه غرة وهی نصف عشر الدیة قال رضی الله عنه معناه دیة الرجل وهذا فی الذکر وفی الانثی عشر دیة المرأة وکل منهما خمسمائة درهم والقیاس ان لا یجب شیئ لانه لم یتیقن بحیوته والظاهر لا یصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روی عن النبی علیه السلام انه قال فی الجنین غرة عبد او امة قیمته خمسمائة ویروی او خمسمائة فترکنا القیاس بالاثر وهو حجة علی من قدرها بستمائة نحو مالک والشافعی وهی علی العاقلة عندنا اذا کانت خمسمائة درهم وقال مالک فی ماله لانه بدل الجزء ولنا انه علیه السلام قضی بالغرة علی العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه علیه السلام دیة حیث قال دوه

پس آنها مانند خفته اند وحرمان میراث ووجوب کفاره که شافعی رح بآن قائل است صحیح نیست چه حرمان میراث سزای اہل عقوبت ست وآنها از اہل عقوبت نیستند وکفاره بجهت ستر گناه ست وگناه نیست ونیصورت که کفاره ساتران گردد زیراچه گناه از آنها مرفوع ست والله اعلم

فصل در بیان جنین ف اعنی بچه که در شکم مادر ست ص مسئله ۱- اگر زد کسے در شکم زنی وانداخت آن زن بچه مرده را که آزاد ست نرینه باشد یا مادینه واجب میشود بر زننده غره از روی استحسان وآن نصف عشر دیت مرد ست وعشر دیت زن که پانصد درهم میشود وقیاس این بود که واجب نمی شد هیچ چیز بر زننده زیراچه حیات جنین یقینی نیست وظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق گردد ووجه استحسان این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که در جنین غره است اعنی بنده ویا کنیز که قیمت آن پانصد درهم است وبروایت بعض پانصد درهم ست واین حدیث حجت است بر مالک وشافعی که تقدیر غره پشش صد درهم نموده اند واز اطلاق حدیث مذکور برابری جنین نرینه ومادینه مستنبط شده وجه دیگر برابری آن این است که تفاوت درمیان مرد وزن زنده ظاهر نے شود مگر بتفاوت معنی آدمیت ودر دو جنین هیچ تفاوت نیست پس مقدر خواهد شد بیک مقدار که پانصد درهم است مسئله ۲- غره واجب مے شود بر عاقله نزد علمای ما رح هرگاه باشد پانصد درهم وگفته است مالک رح که واجب می شود در مال زننده زیراچه غره عوض جزو بدن است ف چه جنین جزو مادر است وعوض جزو واجب مے شود در مال جنایت کننده مانند عوض انگشت مثلا ص ودلیل علمای ما یکی این ست که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بغره بر عاقله ودوم این است که غره عوض ذات جنین است نه عوض جزو بدن لهذا غره را دیت گفته است پیغمبر عم ف وواقعه آن این است که روزی زنے بر شکم زنے که با او بود بچوب ترازو وانداخت آن زن جنین مرده را واولیای آن زن خصومت بردند پیش پیغمبر صلعم پس ص آن سرور صلعم ف اولیای زن زننده را ص فرمود دوه اعنی دیت دهید آن

ولان المال وجب جبرًا لحقه وحقه فی نفسه حال فلا ینجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فیکون مؤجلاً کدیة الخطأ شبه العمد وهذا لان القیاس یابی تقوم الآدمی بالمال لعدم التماثل والتقوم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلاً لا معجلاً فلا یعدل عنه لا سیما الی زیادة ولما لم یجز التغلیظ باعتبار العمدیة قدرا لا یجوز وصفا وکل جنایة اعترف بها الجانی فهی فی ماله ولا یصدق علی عاقلته لما روینا ولان الاقرار لا یتعدی المقر لقصور ولایته عن غیره فلا یظهر فی حق العاقلة **قال** وعمد الصبی والمجنون خطأ وفیه الدیة علی العاقلة وکذلک کل جنایة موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه کالمجنون وقال الشافعی رحمه الله عمده عمد حتی تجب الدیة فی ماله لانه عمد حقیقة اذ العمد هو القصد غیر انه تخلف عنه احد حکمیه وهو القصاص فینسحب علیه حکمه الآخر وهو الوجوب فی ماله ولهذا تجب الکفارة به ویحرم عن المیراث علی اصله لانهما یتعلقان بالقتل ولنا ما روی عن علی رضی الله عنه انه جعل عقل المجنون علی عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبی مظنة المرحمة والعاقل الخاطی لما استحق التخفیف حتی وجبت الدیة علی العاقلة فالصبی وهو اعذر اولی بهذا التخفیف ولا نسلم تحقق العمدیة فانها تترتب علی العلم والعلم بالعقل والمجنون عدیم العقل والصبی قاصر العقل فانی یتحقق منهما القصد

وبجهت آنکه مال واجب شده است برای جبر و تدارک حق پسر وحق پسر بالفعل است پس جبر و تدارک آن نخواهد شد بدیت مؤجل بلکه واجب خواهد شد دیت فی الحال ف و لیشبه تقریر دلیل دوم شافعی رح اینچنین کرده اند که مال واجب شده است جبرا برای حق پدر که بر پسر است وحق پسر بالفعل است پس بار دیگر جبر نخواهد شد بتاخیر و درنگی ص و دلیل علمای ما رح این است که آن مال واجب شده است بسبب قتل پس خواهد بود مؤجل مانند دیت خطا و شبهه عمد زیرا چه قیاس نمیخواهد که آدمی متقوم شود بمال چه میان آدمی و مال مماثلت نیست و تقوم ثابت شده است بشرع و آن مؤجل است نه معجل پس درست نیست که عدول نمایند از آن خصوصا در زیادتی و در تعجیل زیادتی لازم می آید و هرگاه تغلیظ از روی مقدار باعتبار عمدیت جائز نشد جائز نخواهد بود تغلیظ از روی وصف ف اعنی بتعجیل ص مسئله ۱۲-

هر جنایتی که ثابت شود بسبب اقرار جنایت کننده پس آن واجب میشود در مال آن و معتبر نیست اقرار آن در حق عاقله وی بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه اقرار تجاوز نمیکند از مقر زیرا چه مقر را ولایت بر غیر نیست پس ظاهر نخواهد شد در حق عاقله وی مسئله ۲۵-

قتل عمد از صغیر و دیوانه و معتوه مانند خطا است واجب میشود بسبب آن دیت بر عاقله و همچنین واجب میشود بر عاقله ارش هر جنایتکه واجب میشود بسبب آن پانصد درهم یا زیاده از آن و گفته است شافعی رح که قتل عمد آنها عمد شمرده میشود حتی که واجب میشود دیت آن در مال وی زیرا چه آن عمد است حقیقة چه عمد عبارت است از قصد و اراده و آنها قصد و اراده میکنند لیکن یک حکم عمد که قصاص است متخلف شده است از آنها ف بسبب آنکه آنها اهل عقوبت نیستند چه آن مبنی است بر خطاب و آنها مخاطب نیستند ص و جاری خواهد شد حکم دیگر که عبارت است از وجوب مال چه آنها اهل آنند ف زیرا چه ضمان مال واجب میشود بر آنها ص و لهذا واجب میشود کفاره بر آنها و محروم میشوند از میراث نزد شافعی رح چه کفاره و حرمان میراث تعلق بقتل عمد دارد و دلیل علمای ما رح یکی این است که مرویست که علی رض حکم کرده است بدیت دیوانه بر عاقله وی و گفت که عمد آن و خطای آن برابر است و دوم این است که صغیر محل ترحم است و عاقلی که خاطی است هرگاه مستحق تخفیف شد حتی که واجب شد دیت آن بر عاقله وی پس صغیر که معذورتر است اولی باین تخفیف است و آنچه شافعی رح گفته است که قتل آنها عمد است مسلم نیست زیرا چه تعمد موقوف است بر علم و علم موقوف است بر عقل و دیوانه عقل ندارد و عقل صغیر قاصر است پس بچه طور متحقق خواهد شد قصد از آنها

قال وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رح فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيتم الاعتبار على اصله قال فان ضرب فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق

مسئله ۷ - آنچه واجب میشود بجهت جنین میراث میشود برای وارثان جنین زیراچه عوض ذات وی است پس وارث آن خواهند شد ورثه وی و وارث آن نمیشود زننده پس اگر زد شخصی در شکم زن خود و انداخت آن زن فرزند مرده را که از زننده است پس واجب میشود بر عاقله پدر غره و پدر زننده مذکور وارث آن نمیشود زیراچه آن ناحق قتل کرده است آن را و مباشر این فعل است و نیست میراث برای قاتل مباشر مسئله ۸ - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله که حمل آن از خواجه وی نیست و انداخت جنین مرده را و مادرش زنده است پس قیمت آن بچه نمایند بتقدیر بودن آن زنده پس اگر بچه نرینه باشد واجب میشود بر زننده نصف عشر قیمت آن و اگر مادینه باشد واجب میشود عشر قیمت آن و گفته است شافعی رح که واجب میشود بر زننده عشر قیمت مادر زیراچه آن جزو مادر است از یک اعتبار پس مقدار ضمان آن گرفته خواهد شد از مادر که اصل است زیراچه مقدار ضمان اجزا گرفته میشود از مقدار اصل و دلیل علمای ما رح این است که غره عوض ذات است نه عوض جزو زیراچه ضمان جزو واجب نمیشود مگر وقتیکه ظاهر شود بسبب آن نقصان در اصل باینطور که متغیر باشد حتی که اگر ظاهر نشود نقصان در اصل واجب نمیشود هیچ چیز ف چنانچه اگر کند کسی دندان کسی را و رست بجای آن دندان دیگر واجب نمیشود هیچ چیز ع و در صورت مذکوره نقصان اصل که مادر است معتبر نیست چه ضمان جنین واجب میشود خواه نقصان در مادر شود یا نشود پس معلوم شد که غره بدل ذات است نه بدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد ببدل ذات نه ببدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد ببدل ذات و اصل در ذات ذات آزاد است و در ذات آزاد در جنین نرینه نصف عشر دیت مرد است و در جنین مادینه عشر دیت زن است پس همچنین در جنین کنیز نیز و لیکن قیمت بنده قائم مقام دیت آزاد است لهذا واجب خواهد شد بر زننده نصف عشر قیمت آن اگر نرینه باشد و عشر قیمت آن اگر مادینه باشد و گفته است ابویوسف رح که واجب میشود ضمان نقصان اگر نقصان پذیرفته باشد مادرش چنانچه در جنین ستور بجهت آنکه ضمان در قتل بنده ضمان مال است نزد ابی یوسف رح چنانچه بیان آن قریب است که خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۹ - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله و بعد از آن آزاد کرد خواجه وی چیزیرا که در شکم کنیز مذکوره است و بعد از آن انداخت کنیز مذکوره بچه زنده را و بعد آن مرد آن بچه پس واجب میشود قیمت آن بچه در حالیکه زنده است و واجب نمیشود دیت اگرچه مرده است آن بچه بعد از عتق

فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به اذ المانع متعنت واذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما

پس جائز خواهد بود بر طرف نمودن آن چنانچه در ملک مشترک اگر اجنبی احداث نماید آن چیزها را میرسد هر شریک را که بر طرف سازد آنرا همچنین درینجا نیز خواهد بود حق بر طرف نمودن مر آنرا که شریک است در حقوق در همه صورتهای مذکوره جائز است ویرا که بنا کرده است آن چیزها را که نفع گیرد ازان چیزها وقتیکه ضرر نرسد بمسلمانان زیرا چه مر او را حق مرور است و در انتفاع باین چیزها ضرر بکسی نیست پس انتفاع باین چیزها ملحق خواهد شد بانتفاع مرور زیرا چه مانع ازان متعنت است ف اعنی منازعت می نماید بجهت چیزیکه ضرر نیست باو و نه تغیر از حق و اما وقتیکه مضر باشد بمسلمانان پس انتفاع بان چیزها مکروه است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که ضرر و ضرار در اسلام نیست ف اعنی نباید که ضرر رساند مسلم بمسلم ابتداءً و نه جزاءً چنانچه در قصاص مثلاً کذا فی الکفایه ص مسئله ۲- جائز نیست بکسی از اہل کوچه سربسته که بنا کند طهارتخانه را یا میزاب را خواه مضر باشد باہل کوچه یا غیر مضر بنا شد مگر باذن آنها زیرا چه کوچه مذکور مملوک آنها است بنا بر آن واجب میشود شفعه برای آنها در هر حال ف اعنی خواه در پائین کوچه باشند یا بالای کوچه ص پس ضرور است اذن آنها و در شارع عام جائز است تصرف بر همه را مگر وقتیکه مضر باشد زیرا چه اذن جمیع درینصورتها متعذر است پس هر واحد مالک آن شمرده میشود تا از انتفاع معطل نگردد و کوچه سربسته چنین نیست چه اذن جمیع اہل کوچه ممکن است پس باقی خواهد ماند حکم شرکت در حق آنها حقیقةً و حکماً مسئله ۳- اگر بر آورد شخصے در شارع عام نردبان را یا میزاب را ف یا طهارتخانه ساخت یا برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار بر آورد یا دکان بنا کرد ص یا مانند آن و افتاد بر کسی و هلاک کرد آن را پس واجب میشود دیت بر عاقله آن شخص زیرا چه آن مسبب هلاک وی شده است و تعدی نموده است در ف بر آوردن نردبان یا میزاب ص و مشغول کردن هوای راه بآن چیزها و شخصیکه مسبب هلاک گردد واجب میشود بر آن ضمان وقتیکه تعدی کرده باشد ف چنانچه در کندن چاه در راه ص و همچنین است حکم وقتیکه افتاد و هلاک شد انسانی یا ستوری بسبب نقض آن چیزها ف اعنی پاره از بنا یا چوب که شکسته افتاده باشد از آن چیزها ص مسئله ۴- اگر لغزید انسانی بسبب نقض آن چیزها و افتاد بر شخصی دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود ضمان هر دو بر آنکس که بنا نموده است آن چیزها را ف اعنی هیچ چیز لازم نمی آید بر آنکه لغزید و افتاد و بگیرد

لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد رح تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما ياتيك من بعد ان شاء الله تعالى **قال** ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رح تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر تتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه

زيرا چه كشته ست آن را بسبب ضرب سابق كه يافته شده ست و در آن وقت آن بچه بنده بود و بنا برآن واجب ميشود قيمت نه ديت و اما وجوب قيمت آن در حاليكه زنده ست بجهت آنست كه ضارب كشته ست آنرا در حاليكه آن زنده ست پس ملحوظ داشتيم ما حالت سبب اعنى ضرب و حالت تلف هر دو را و گفته اند بعضى كه اين نزد شيخين رح ست و نزد محمد رح واجب ميشود مقدار تفاوت ميان قيمت آن در حاليكه مضروب ست و ميان قيمت آن در حاليكه غير مضروب است **ف** پس اگر باشد قيمت آن در حاليكه غير مضروب ست هزار درهم مثلا و قيمت آن در حاليكه مضروب ست هشت صد درهم مثلا واجب ميشود بر ضارب دو صد درهم كه تفاوت ست ميان هر دو قيمت **ه** زيرا چه عتق قطع ميكند سرايت را و قريب است كه بيان آن خواهد آمد انشاء الله تعالى **مسئله ۹** كفاره واجب نميشود بسبب جنايت بر جنين و نزد شافعى رح واجب ميشود كفاره زيرا چه جنين ذات ست از يك وجه **ف** و غالب در ذات حيات ست **ه** پس واجب ميشود كفاره بجهت احتياط و دليل علماى ما رح اين ست كه در كفاره معنى عقوبت ست چه مشروع شده ست بجهت زجر و سرزنش و آن معلوم گرديده ست در ذات كامل پس تجاوز نخواهد كرد از آن و جنين ذات كامل نيست چه اگر ذات كامل مى بود واجب ميشد تمام ديت و گفته اند علماى ما رح اگر زننده خواهد كه كفاره دهد جايز ست زيرا چه مرتكب شده ست فعل ممنوع را پس افضل ست مر او را كه كفاره دهد و استغفار كند از چيزى كه كرده ست و بايد دانست كه جنينيكه ظاهر شده ست بعض خلقت آن مانند آن جنين ست كه خلقت آن تمام و درست شده است در جميع احكام بجهت آنكه حديث پيغمبر صلعم كه درين باب سابق مذكور شده ست مطلق ست و بجهت آنكه آن جنين كه بعض خلقت آن درست نشده ست بمنزله ولد ست در حق ام ولد شدن و انقضاى عدت و غير آن پس اين جنين در حق اين حكم نيز مانند ولد خواهد بود و بجهت آنكه هرگاه بعض خلقت آن ظاهر گرديد تميز يافت از خون و علقه پس خواهد بود مانند ذات والله اعلم

باب در بيان چيزيكه احداث ميكند آنرا كسى در اثناى راه **مسئله ۱** اگر شخصے در شارع عام طهارتخانه ساخت يا ميزاب برآورد يا جرصن بنا كرد **ف** اعنى برج بنا كرد يا چوبى را از ديوار برآورد كه بران عمارت كنند **ه** يا دكان بنا كرد پس ميرسد بهر كس كه برهم زند و برطرف سازد آنرا اگرچه مردم حقير و ادنى باشد زيرا چه هر كس را در آن راه حق ست كه خود و ستور آن مرور كنند در آن

حیث لم یضمن لانه لیس بمتعد فانه ما احدث شیئا فیه انما قصد دفع الاذی عن الطریق حتی لو جمع الکناسة فی الطریق وتعقل به انسان کان ضامنا لتعدیه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غیره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان علی الذی نحاه لان حکم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانی موضع آخر فی الجامع الصغیر فی البالوعة یحفرها الرجل فی الطریق فان امره السلطان بذلک او اجبره علیه لم یضمن لانه غیر متعد حیث فعل ما فعل بامر من له الولایة فی حقوق العامة وان کان بغیر امره فهو متعد اما بالتصرف فی حق غیره او بالافتیات علی رای الامام او هو مباح مقید بشرط السلامة وکذا الجواب علی هذا التفصیل فی جمیع ما فعل فی طریق العامة مما ذکرناه وغیره لان المعنی لا یختلف وکذا ان حفر فی ملکه لم یضمن لانه غیر متعد وکذا اذا حفر فی فناء داره لان له ذلک لمصلحة داره والفناء فی تصرفه وقیل هذا اذا کان الفناء مملوکا له او کان له حق الحفر فیه لانه غیر متعد اما اذا کان لجماعة المسلمین او مشترکا بان کان فی سکة غیر نافذة فانه یضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحیح ولو حفر فی الطریق ومات الواقع فیه جوعا او غما

چه درین صورت ضمان واجب نشود بر جاروب کننده زیرا چه آن تعدی نکرده است چه آن احداث چیزی در راه نکرده است بلکه راه را پاک کرده است از خس و خاشاک پس اگر جمع کرد در راه کناسه را ف اعنی چیزیرا که از جاروب برآمده است ص و پای بند شد بسبب آن انسانی و مرد واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است مسئله ۱۴- اگر نهاد کسی در راه عامه سنگی را و دور کرد آنرا شخصی دیگر از ان موضع و نهاد در موضع دیگر و هلاک شد بسبب آن سنگ انسانی پس واجب میشود ضمان بر ان شخص که دور کرده است آن سنگ را زیرا چه حکم فعل نهنده اول زائل شده است بجهت آنکه فارغ شد چیزیکه مشغول ساخته بود آنرا و مشغول شد موضع دیگر بسبب فعل دوم پس ضمان واجب خواهد شد بر دوم مسئله ۱۵- در جامع صغیر مذکور است که اگر کند کسی از مسلمانان در شارع عام بیر بالوعه را ف اعنی چاه سر تنگ که دران آب باران و آب خانه و آب سبزه سر دهند ص یا جبر کرد سلطان بر کندن آن واجب نشود بر کننده چاه مذکور ضمان زیرا چه آن تعدی نکرده است در کندن چاه مذکور چه کننده است آنرا بامر سلطان که ویرا ولایت است در حقوق عامه و اگر کنده باشد بدون امر سلطان واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است بسبب آنکه تصرف نموده است در حقوق عامه یا بسبب آنکه سبقت نموده است بر رای امام و تصرف در راه مباح است بشرط سلامت ف اعنی بشرط آنکه ضرر بکسی نرسد ص و باید دانست که همین تفصیل است حکم در جمیع چیزیکه کند کسی در راه عامه زیرا چه مختلف نمیشود معنی مذکور که موجب این حکم است مسئله ۱۶- اگر کند کسی چاه را در مملوک خود و افتاد شخصی دران و مرد بسبب آن واجب نشود ضمان بر کننده چاه چه آن تعدی نکرده است و همچنین اگر کند چاه را در فنای خانه خود و افتاد شخصی در آن و مرد بسبب آن واجب نشود ضمان بر کننده چاه بجهت آنکه جائز است او را که بکند چاه را بجهت اصلاح خانه خود و فنای خانه در تصرف اوست و بعضی گفته اند که این وقتی است که فنای خانه مملوک وی باشد یا مملوک وی نباشد ولیکن حق کندن باشد مر او را دران زیرا چه فعل مذکور از و تعدی نیست واما وقتیکه باشد فنا بجهت عامه مسلمانان یا باشد فنای مشترک با دیگری که باشد در کوچه سربسته پس نیست درست واجب شود بر کننده چاه ضمان آن زیرا چه آن قتل بسبب کرده است و تعدی نموده است در کندن چاه و همین صحیح است مسئله ۱۷- اگر کند چاه را در شارع عام اتفاقا و شخصی در ان مرد بسبب گرسنگی یا بسبب غم که مانع

لانه يصير كالدافع اياه عليهم وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ماكان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان
عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ماكان خارجا من الحائط فالضمان
على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اى طرف اصابه
يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا
فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى
عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب

زيرا چه بنا كننده اين چيزها بمنزله صدمه زننده است پس گويا آن صدمه زد و لغزش كننده را و آن افتاد بر ديگر و مرد هر دو مسئله
اگر افتاد ميزاب بر انسانی ملاحظه كنند كه كدام جانب آن رسيده است بآن انسان پس اگر رسيده باشد جانب آن كه متصل بود بديوار
و كشت آن را واجب نشود ضمان بر نهنده ميزاب زيرا چه آن تعدی نكرده است درين چه نهاده بود آن را در ملك خود و اگر رسيده باشد
جانب ديگر كه متصل بديوار نبود واجب شود ضمان بر نهنده آن ميزاب زيرا چه آن تعدی كرده است درين **ق** چه مشغول ساخته
است هوای راه را بآن ميزاب **ه** بغير ضرورت چه ممكن بود مراد را كه **ف** هوا را مشغول نميكرد **ه** و متصل و مركب ميكرد
ميزاب را در ديوار **ف** باينطور كه بيرون نيايد از ديوار چيزی از ميزاب **ه** و بايد دانست كه درين صورت واجب نشود كفاره
و نه محروم شود نهنده ميزاب از ميراث زيرا چه آن قاتل مباشر نيست **ف** بلكه قتل بسبب كرده است **ه** و اگر رسيده باشد
هر دو جانب ميزاب و معلوم شود كه هر دو جانب رسيده است واجب شود بر آن نصف ديت و نصف رايگان ميرود چنانچه اگر زخمی
كند شخصی را كسی و نيز بدرد او را سبعی پس واجب می شود بر زخم زننده نصف ديت همچنين درينجا نيز واجب شود نصف ديت و اگر
معلوم نشود كه كدام جانب آن ميزاب رسيده است واجب شود نصف ديت بجهت آنكه مر او را دو حال است و در يك حال واجب
شود تمام ديت و در يك حال واجب نشود هيچ چيز پس واجب خواهد شد نصف ضمان بنظر هر دو حال مسئله ۲ - اگر بنا كرد
كسی در شارع عام جناح را و آن بنا يست **ف** كه بر سر چوبها يكه از ديوار بر آمده باشد بنا ميكنند **ه** و بعد از ان فروخت
آن خانه را و بعد از ان رسيد آن جناح بشخصی و هلاك كرد آن را يا نهاد چوب را در اثنای شارع عام و بعد از ان فروخت آن را
و تسليم نمود آن را بمشتری و بری ساخت مشتری بائع را از چيزيكه روی دهد از ان چوب و گذاشت مشتری آن چوب را در ان
موضع تا اينكه هلاك شد بسبب آن انسانی پس واجب شود ضمان در هر دو صورت بر بائع **ف** و هيچ چيز واجب نشود بر مشتری
ه زيرا چه فعل بائع كه بنای جناح و نهادن چوب است زائل نشده است بسبب زائل شدن ملك آن و فعل مذكور موجب ضمان
است پس واجب خواهد شد ضمان بر بائع **ف** و مشتری چيزی احداث نكرده است در راه كه بر آن چيزی واجب گردد

وان قال لهم هذا فنائی ولیس لی فیه حق الحفر فحفروا فمات فیه انسان فالضمان علی الاجراء قیاسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفی الاستحسان الضمان علی المستاجر لان کونه فناء له بمنزلة کونه مملوکا له لانطلاق یده فی التصرف فیه من القاء الطین والحطب وربط الدابة والرکوب وبناء الدکان فکان الامر بالحفر فی ملکه ظاهرا بالنظر الی ما ذکرنا فکفی ذلک لنقل الفعل الیه **قال** ومن جعل قنطرة بغیر اذن الامام فتعمد رجل المرور علیها فعطب فلا ضمان علی الذی جعل قنطرة وکذلک ان وضع خشبة فی الطریق فتعمد رجل المرور علیها لان الاول تعد هو تسبیب والثانی تعد هو مباشرة فکانت الاضافة الی المباشر اولی ولان تخلل فعل فاعل مختار یقطع النسبة کما فی الحافر مع الملقی **قال** ومن حمل شیئا فی الطریق فسقط علی انسان فعطب به انسان فهو ضامن وکذا اذا سقط فتعثر به انسان وان کان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم یضمن وهذا اللفظ یشتمل الوجهین والفرق ان حامل الشیء قاصد حفظه فلا حرج فی التقیید بوصف السلامة واللابس لا یقصد حفظ ما یلبسه فیحرج بالتقیید بما ذکرناه فجعلناه مباحا مطلقا

واگر گفته باشد مستاجر مر مزدوران را که این فنای من است ولیکن نیست مرا حق کندن دران وسعهذا آنها کندند چاه را دران و افتاد دران انسانی و مرد پس واجب میشود ضمان بر مزدوران از روی قیاس زیراچه آنها معلوم نموده بودند که امر وی صحیح نیست پس فریب نداده است آنها را مستاجر و از روی استحسان واجب می شود ضمان بر مستاجر زیراچه بودن فنا برای وی مانند آن است که باشد مملوک وی چه جائز است وی را که تصرف کند دران چون انداختن گل و چوب و بستن ستور و بنای دکان پس گویا امر آن بکندن چاه دران فنا گویا امر است بکندن چاه در مملوک خود در ظاهر و اینقدر کفایت میکند برای اینکه منسوب شود فعل مامور یعنی کندن آن بسوی آمر **مسئله ۱۹**- اگر بنا کرد کسی پل بزرگ را یا نهاد چوب را در راه عامه بغیر اذن امام و شخصے بقصد گذر کرد بران پل یا چوب هلاک شد بسبب آن پس واجب نمیشود ضمان بر بنا کننده پل و نهنده چوب بجهت آنکه آن سبب است و تعدی کرده است در ایجاد سبب و آن شخص که هلاک شد مباشر است و تعدی کرده است در فعل خود پس نسبت هلاک بسوی مباشر خواهد شد و بجهت آنکه فعل فاعل مختار هرگاه بمیان آید قطع میکند نسبت هلاک را بسوی اول چنانچه اگر کسی کند چاه را در راه و صدمه زد شخصی انسانی را و افتاد آن انسان بسبب صدمه زدن وی دران چاه و مرد پس واجب میشود ضمان بر صدمه زننده چه صدمه زدن که فعل فاعل مختار است قطع کرد نسبت هلاک وی را بسوی اول یعنی کننده چاه همچنین درینجا نیز **مسئله ۲۰**- اگر شخصے می برد چیزے را در راه عامه و افتاد آن چیز بر انسانی و هلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد آن چیز در راه و پا بند شد انسانی با آن و افتاد و هلاک شد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر حامل آن چیز و اگر شخصی چادر پوشیده و میرفت و افتاد آن چادر بر انسانی و هلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد در راه و پابند شد با آن انسانی و هلاک شد بسبب آن واجب نمی شود ضمان بر آن شخص و فرق میان این دو مسئله این است که مقصود حامل محافظت آن چیز است پس اگر مقید نموده شود اباحت آن فعل بشرط سلامت حرج لازم نمی آید و مقصود پوشنده چادر محافظت آن نیست بلکه استعمال آن است پس اگر مقید شود اباحت استعمال آن بشرط سلامت حرج لازم مے آید پس استعمال آن مباح خواهد بود مطلقا

لا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة رح لانه مات لمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعاً فكذلك وان مات غماً فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رح هو ضامن فى الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريباً منه **قال** وان استأجر اجراء يحفروا له فى غير فنائه فذلك على المستأجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها فى غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستأجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقى الفعل مضافا اليهم

پس واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه نزد ابی حنیفه رح زیراچه آن مرده است از گرسنگی و غم نه بسبب کندن بجهت آنکه موت آن منسوب نمیشود بسوی کندن مگر وقتیکه مرده باشد بسبب افتادن دران چاه واما وقتیکه عارض شده باشد ویرا سبب دیگر که موجب هلاک باشد ودران دخل نباشد کننده چاه را چون گرسنگی مثلا که انگیخته است آنرا طبیعت وی وچون غم که اثر نموده است در آن پس منسوب میشود موت آن بسوی همین سبب نه بسوی کندن چاه وگفته است ابو یوسف رح که اگر مرده باشد بسبب گرسنگی واجب نمیشود هیچ چیز بر کننده چاه واگر مرده باشد بسبب غم واجب میشود بران ضمان زیراچه نیست سبب غم سوای افتادن آن دران چاه واما گرسنگی پس آن مخصوص بچاه نیست وگفته است محمد رح که واجب میشود بران ضمان در هر دو صورت مذکوره زیراچه آن عارض نشده است او را مگر بسبب افتادن دران چاه چه اگر نمی افتاد میرسید او را طعام مسئله ۱۸۱ — اگر شخصی اجیر کرد مزدوران را تا که بکنند چاه را در غیر فنای او اعنی در فنای غیر وآنها کندند چاه را وافتاد کسے دران چاه ومرد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر مستاجر نه بر مزدوران وقتیکه آنها نمیدانستند که این فنای او نیست زیراچه اجاره در صورت عدم علم صحیح است باعتبار ظاهر پس منسوب خواهد شد فعل آنها بسوی مستاجر چه آنها فریب خورده اند ونواهد شد مانند آنکه امر کرد کسے شخصی را که ذبح کند این گوسفند را وذبح کرد آن شخص آن گوسفند را وبعد ازان ظاهر شد که گوسفند او نیست مملوک غیر است پس واجب میشود ضمان بر امر کننده ولیکن در صورت گوسفند واجب میشود ضمان اولا بر مامور که ذابح است وبعد ازان ذابح رجوع میکند آنرا از امر زیراچه ذبح کننده مباشر آن فعل است وامر مسبب است اعنی سبب هلاک را کرده است وسزاوار این است که واجب شود ضمان بر مباشر پس واجب خواهد شد ضمان بر مامور وبعد ازان رجوع خواهد کرد بجهت آنکه فریب خورده است ودر صورت کندن چاه واجب میشود ضمان بر مستاجر ابتدا زیراچه هر واحد مسبب است ومزدوران تعدی نکرده اند ومستاجر تعدی کرده است پس سزاوار است که واجب شود ضمان بر تعدی کننده واگر مزدوران دانسته کنده باشند چاه را دران فنا پس واجب میشود ضمان بر آنها زیراچه امر مستاجر صحیح نیست بجهت آنکه فنا مذکور مملوک وی نیست وآنها فریب نخورده اند پس باقی خواهد ماند فعل آنها منسوب بسوی آنها

وکان الجلوس فیه مباحًا لانه من ضرورات الصلوة اولان المنتظر للصلوة فی الصلوة حکمًا بالحدیث فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوة وله ان المسجد بنی للصلوة وهذه الاشیاء ملحقة بها فلابد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحًا مطلقًا والجلوس لما یلحق به مباحًا مقیدًا بشرط السلامة ولاغرو ان یکون الفعل مباحًا ومندوبًا الیه وهو مقید بشرط السلامة کالرمی الی الکافر والی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطئ غیره والنوم فیه اذا انقلب علی غیره وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوة فتعقل به انسان ینبغی ان لا یضمن لان المسجد بنی للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان کان مفوضًا الی اهل المسجد فلکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وحده **فصل**

فی الحائط المائل **قال** واذا مال الحائط الی طریق المسلمین وطولب صاحبه بنقضه واشهد علیه فلم ینقضه فی مدة یقدر علی نقضه حتی سقط ضمن ماتلف به من نفس او مال والقیاس ان لا یضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فیه لان اصل البناء کان فی ملکه والمیلان وشغل الهواء لیس من فعله فصار کما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الی الطریق فقد اشتغل هواء طریق المسلمین بملکه ورفعه فی یده فاذا تقدم الیه وطولب بتفریغه یجب علیه

پس نشستن در مسجد از جمله ضروریات نماز است پس مباح خواهد شد مطلقًا مقید نخواهد شد بشرط سلامت و دوم آنکه منتظر برای نماز گویا در نماز است چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که انتظار کننده نماز در نماز است مادامیکه انتظار نماز میکند پس واجب نخواهد شد بران ضمان چنانچه واجب نمی شود وقتیکه باشد در نماز و دلیل ابی حنیفه رح این است که بنای مسجد بجهت نماز است واین چیزها ملحق است بنماز و ضرور است که تفاوتی باشد میان اصل و فرع و لهذا حکم نمودیم که نشستن در نماز که اصل است مباح است مطلقًا بدون قید سلامت و نشستن در غیر نماز که فرع است مقید است بشرط سلامت و تعجب نیست درین که فعل مباح باشد و مندوب مقید باشد بشرط سلامت چنانچه انداختن تیر برحربی و بر صید وقتیکه رسد بر مسلمانی و رفتن در راه و در مسجد وقتیکه پامال کند شخصی را و خفتن در مسجد وقتیکه بغلتد بر انسانی واجب میشود ضمان چه این همه افعال مقید است بشرط سلامت باوجودیکه بعضے ازان افعال مندوب است و بعضے مباح **مسئله ۲** اگر نشست در مسجد شخصی از غیر اهل آن مسجد در نماز و پابند شد بسبب آن شخصے و هلاک شد بسبب آن پس سزاوار است که واجب نشود ضمان نزد همه چه بنای مسجد بجهت نماز است وامر نماز بجماعت اگرچه مفوض است باهل مسجد ولیکن هرکس را جائز است که نماز کند دران تنها والله اعلم +

فصل در بیان دیوار مائل اعنی خمیده **مسئله ۱**- اگر خم شد دیوار کسی در راه مسلمانان وطلب کرد کسی از صاحب دیوار که بشکند آن را وگواه گرفت بر طلب خود وصاحب دیوار هدم نکرد آن را در مدتیکه میتوانست که هدم کند آن را وافتاد آن دیوار و هلاک شد بسبب آن شخصی یا ضائع شد مال کسی واجب میشود بر صاحب دیوار ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن دیوار از روی استحسان واز روی قیاس واجب نمیشود بران ضمان **ف** و همین قول شافعی رح است **ص** زیرا چه صاحب دیوار درینصورت مباشر هلاک نیست و نه چیزیکه سبب هلاک است آن را تعدی کرده است زیرا چه بنای دیوار در ملک وی بود و خم شدن دیوار و شغل هوا از فعل صاحب دیوار نیست پس چنانچه بود مانند اینکه بیفتد دیوار پیش از گواه گرفتن و وجه استحسان یکی این است که هرگاه خم شد دیوار بجانب راه مشغول گردید هوای راه مسلمانان بدیواریکه مملوک وی است پس هرگاه تقدیم نمود کسی وطلب کرد که فارغ کند آن هوا را واجب شد بروی آن که فارغ کند

وعن محمد رہ انه اذا لبس ما لا یُلبَسُ فهو کالحامل لان الحاجة لا تدعو الی لبسه **قال** واذا کان المسجد للعشیرة فعلّق رجل منهم فیه قندیلا او جعل فیه بواری او حصاة فعطب به رجل لم یضمن وان کان الذی فعل ذلك من غیر العشیرة ضمن قالوا هذا عند ابی حنیفة رہ وقالا لا یضمن فی الوجهین لان هذه من القُرَب وکل احد مأذون فی اقامتها فلا یتقید بشرط السلامة کما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابی حنیفة رہ وهو الفرق ان التدبیر فیما یتعلق بالمسجد لاهله دون غیرهم کنصب الامام واختیار المتولی وفتح بابه واغلاقه وتکرار الجماعة اذا سبقهم بها غیر اهله فکان فعلهم مباحا مطلقا غیر مقید بشرط السلامة وفعل غیرهم تعدیا او مباحا مقیدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ینافی الغرامة اذا اخطأ الطریق کما اذا انفرد بالشهادة علی الزنا والطریق فیما نحن فیه الاستئذان من اهله **قال** وان جلس فیه رجل منهم فعطب به رجل لم یضمن ان کان فی الصلوة وان کان فی غیر الصلوة ضمن وهذا عند ابی حنیفة رہ وقالا لا یضمن علی کل حال ولو کان جالسا لقراءة القرآن او للتعلیم او للصلوة او نام فیه فی اثناء الصلوة او نام فی غیر الصلوة او مرّ فیه مارا او قعد فیه لحدیث فهو علی هذا الاختلاف اما المعتکف فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بنی للصلوة والذکر ولا یمکنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها

و مروی ست از محمد رح که این وقتیست که باشد ملبوس آن از آن جنس که می پوشند مردمان آنرا در عرف و عادت و اگر باشد از جنس آن چیزها که نمی پوشند آنرا در عرف و عادت مانند نمد و جوال و زره و غیر آن موضع حرب پس لابس بلتد حامل است یعنی واجب میشود بران ضمان زیراچه حاجت باستعمال این چیز حاجت نیست.

مسئله ۲۱ – اگر در مسجدی که برای گروهی مخصوص است آویخت کسی از ایشان قندیل را یا فرش نمود بوریا را یا انداخت سنگریزه ها را در آن و هلاک شد بسبب آن شخصے واجب نمی شود بر آن ضمان و اگر کرده باشد این کارها را کسی که از آن گروه نیست واجب میشود بران ضمان و گفته اند فقها که این نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که واجب نمی شود ضمان در هر دو صورت زیراچه این عبادت است و هر کس ماذون است بعبادت پس مقید بشرط سلامت نخواهد بود چنانچه اگر کرده باشد باذن یکی از آن گروه مخصوص و دلیل ابی حنیفه رح این است که اهتمام و تدابیر مسجد مذکور چون برپا کردن امام مسجد و متولی آن و بستن و کشادن دروازه آن متعلق است باهل آن مسجد نه بغیر آنها پس خواهد بود فعل اهل مسجد مباح مطلقا و مقید بشرط سلامت نخواهد بود و فعل غیر آنها تعدی است یا مباح است مقید بشرط سلامت و قصد عبادت منافی ضمان نیست وقتیکه خطا کند در طریق عبادت چنانچه اگر شخصی عادل تنها گواهی دهد بر زنا فاحش شهادت در حقوق عباد عبادت است و معهذا چون شرط شهادت زنا که چهار نفر اند یافته نشد خواهد بود این شهادت قذف و واجب خواهد شد بر آن حد قذف **ص** و باید دانست که طریق عبادت درینجا این بود که میکرد این کارها را باذن اهل مسجد.

مسئله ۲۲ – اگر نشست در مسجد شخصی از اهل آن مسجد و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود بران شخص ضمان وقتیکه نشسته باشد در نماز و اگر نشسته باشد بجهت قراءت قرآن یا بجهت درس و تعلیم یا بجهت انتظار نماز یا خسپید دران مسجد در اثنای نماز یا در اثنای امر دیگر سوای نماز یا گذر کرد دران مسجد شخصے و نشست دران مسجد بجهت گفتن سخن پس واجب میشود ضمان نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح واجب نمیشود و اگر نشسته باشد در مسجد بجهت اعتکاف پس بعضے گفته اند که درین نیز اختلاف است و بعضے گفته اند که واجب نمی شود ضمان بر معتکف نزد همه و دلیل صاحبین رح یکی این است که بنای مسجد برای نماز و ذکر خداے تعالی است و ممکن نیست اداے نماز بجماعت مگر اینکه انتظار نماز کنند

كما في اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بدّ من امكان النقض ليصير بتركه جانيًا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبًا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فينفرد به كل صاحب حق وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم

چنانچہ در جناح واجب میشود ضمان اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن بدون اشہاد چہ آن تعدی کردہ است در بنای آن ہمچنین در ینجا ف مسئلہ ۴ مقبول است گواہی دو مرد یا یکمرد و دو زن بر دعوی تقدم ف و شرط نیست کہ ہر دو گواہان مرد باشند چنانچہ در گواہی قتل شرط است کہ ہر دو گواہان مرد باشند ص چہ این گواہی بر قتل نیست مسئلہ ۵۔ مسلمان و ذمی در طلب ہدم دیوار برابر اند چہ ہمہ انسان شریک اند در حق مرور پس صحیح خواہد شد تقدم از ہر کسیکہ باشد خواہ مرد باشد یا زن ف و آزاد و عاقل بالغ ص باشد یا مکاتب ف یا بندہ محض بشرطیکہ اذن دادہ باشد ویرا بجہت خصومت خواجہ وی یا صغیر باشد بشرطیکہ اذن دادہ باشد ویرا بجہت خصومت ولی آن ص و صحیح است تقدم بجہت ہدم دیوار نزد سلطان و غیرہ سلطان زیراچہ آن مطالبہ میکند کہ فارغ کند حق ویرا پس میرسد ہر صاحب حق را کہ طلب ہدم نماید مسئلہ ۶۔ اگر خم شود دیوار بجانب خانۂ شخصی پس مطالبۂ ہدم خواہد کرد مالک آن خانہ زیراچہ حق مطالبہ درینصورت مر او راست خاصةً و اگر باشند در انخانہ ساکنان ف مستاجر باشند یا مستعیر ص آنہارا نیز حق مطالبہ است زیراچہ میرسد آنہارا کہ مطالبہ کنند برای ازالہ چیزیکہ مشغول کند خانہ را پس ہمچنین میرسد آنہارا کہ مطالبہ کنند برای ازالہ چیزیکہ مشغول کردہ است ہوای خانہ را مسئلہ ۷۔ اگر میعاد دہد صاحب خانہ بمالک دیوار مذکور بجہت ہادم آن دیوار یا ابراکند از جنایت آن دیوار یا چنین معاملت کنند ساکنان خانہ مذکور پس این جائز است و واجب نمیشود ضمان بر مالک دیوار اگر چیزی تلف شود بسبب افتادن آن دیوار چہ حق مر آنہارا است بخلاف وقتیکہ خم شود دیوار بسوی راہ و میعاد دہد قاضی یا کسیکہ تقدم و اشہاد نمودہ است چہ این صحیح نیست ف و واجب می شود ضمان بر مالک دیوار وقتیکہ تلف شود چیزی بسبب افتادن آن ص زیراچہ حق ہمہ مردمان است و نمیرسد آن ہر دو را کہ باطل نمایند حق آنہارا مسئلہ ۸۔ اگر بعد از اشہاد فروخت خانہ را کہ دیوار آن خمیدہ است و قبض کرد آن را مشتری ف و تلف شد چیزی بسبب افتادن آن دیوار ص بعد ازان پس واجب نمیشود ضمان آن نہ بر بائع نہ بر مشتری اما واجب نمی شود ضمان بر بائع بجہت آنکہ جنایت از بائع متحقق نمیشود مگر وقتیکہ باز ماند از

لانه امتنع صار متعدیا بمنزلة مالو وقع ثوب انسان فی حجره یصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب به لما هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاک الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب علیه الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المارة حذرا علی انفسهم فیتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فیتعین لدفع هذا الضرر وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منه ثم فیما تلف به من النفوس تجب الدیة وتتحملها العاقلة لانه فی کونه جنایة دون الخطاء فیستحق فیه التخفیف بالطریق الاولی کیلا یؤدی الی استیصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانها فی ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم الیه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذکر الاشهاد لیتمکن من اثباته عند انکاره فکان من باب الاحتیاط وصورة الاشهاد ان یقول الرجل اشهدوا انی قد تقدمت الی هذا الرجل فی هدم حائطه هذا ولا یصح الاشهاد قبل ان یهی الحائط لانعدام التعدی **قال** ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا یضمن ماتلف بسقوطه من غیر اشهاد لان البناء تعدی ابتداء

وهر گاه باز ماند و فارغ نساخت تعدی نمود مانند آنکه اگر بیفتد جامه شخصی در کنار مردی و طلب کند آن را مالکش و ابا کند از تسلیم آن آن مرد متعدی میشود و واجب میشود ضمان بران مرد وقتیکه ضائع شود آن جامه در دست وی پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد ضمان بعد از تقدم و اشهاد بخلاف آنکه اگر بیفتد دیوار پیش از گواه گرفتن **ف** چه واجب نخواهد شد بران ضمان **ص** زیراچه آن بمنزله آن صورت است که ضائع شود جامه مذکور پیش از آنکه طلب نماید مالکش و دوم این است که اگر واجب نمی شد بران ضمان بازمی ماند از فارغ نمودن طریق پس آمد و رفت کنندگان را ضرر می رسید چه آنها از آمد و رفت بازمی ماندند بسبب خوف افتادن دیوار و دفع ضرر عام منجمله واجبات است و چون صاحب دیوار را تعلق است بآن واجب خواهد شد بران که منهدم سازد آنرا اگرچه ضرری باشد چه ضرر خاص برای دفع ضرر عام مضائقه ندارد و اما گذشتن آن قدر مدت که مالک دیوار تواند که دران مدت منهدم سازد آنرا شرط است بجهت آنکه ضرور است مدتیکه شکستن آن دیوار درآن مدت ممکن باشد تا جنایت متحقق گردد بسبب بازماندن ازان و اگر هلاک شده باشد بسبب افتادن دیوار مذکور انسانی واجب میشود دیت ان بر عاقله مالک دیوار چه این جنایت کمتر از خطا است پس تخفیف درین اولی تر است تا نقصان کثیر مالک دیوار نشود و اگر ضائع شده باشد مال چون ستور و رخت واجب میشود ضمان آن در مال وی زیراچه عاقله متحمل ضمان مال نیستند و نیز باید دانست که تقدم شرط ضمان است نه اشهاد یعنی گواه گرفتن و اشهاد بجهت اثبات دعوی تقدم است وقتیکه منکر شود صاحب دیوار پس اشهاد بجهت احتیاط است فقط **ف** وتفسیر تقدم این است که بگوید صاحب حق مر صاحب دیوار راکه دیوار تو خوفناک یا مائل است پس خراب کن آنرا تا نیفتد و تلف نکند چیزی را **ص** و صورت اشهاد این است که بگوید صاحب حق که گواه باشید که من تقدم نموده ام بسوی این مرد بجهت هدم این دیوار **مسئله ۲** - صحیح نیست اشهاد پیش از آنکه سست و ضعیف گردد دیوار چه تعدی یافته نشده است **مسئله ۳** - اگر شخصی بنا کرد در شارع عام دیوار را خمیده از ابتدا گفته اند فقهاکه واجب میشود ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن آن دیوار بدون اشهاد زیراچه در بنای آن تعدی کرده است

ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه
وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه
لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط
اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه
لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها **قال** واذا كان الحائط بين خمسة رجال
اُشهِد على احدهم فقتل انسانا ضمن خُمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلثة نفر فحفر
احدهم فيها بئرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه
ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما

مسئله ۱۰- اگر دیوار خمیده موروث باشد میان ورثه و تقدم کند کسی نزدیکی از ورثه خواهد بود تقدم در نصیب آن وارث
پس اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن دیوار پس از روی استحسان واجب میشود ضمان بر آنکه تقدم شده است براو بقدر
نصیب آن وارث در آن دیوار بجهت آنکه آن قادر است بر اصلاح و انهدام دیوار باینطور که ببرد این قضیه را پیش قاضی **ف**
و بگوید باو که میان من و فلان و فلان دیواریست مشترک که خمیده است بسوی راه و تقدم بهدم آن شده است پس حکم کن
بشریکان من که منهدم سازند آن را اگر آنها حاضر باشند و اگر حاضر نباشند بگوید که شریکان من غائب اند اذن بده بمن که
منهدم سازم آن را **مسئله ۱۱**- اگر افتاد دیوار خمیده بر انسانی بعد از اشهاد و کشت آن را و پابند شد بمیت مذکور شخصی
دیگر و هلاک شد واجب نمیشود ضمان میت دوم بر صاحب دیوار زیرا چه برداشتن میت اول از راه بر اولیای وی است نه
بر صاحب دیوار و اگر هلاک شده باشد بسبب نقض دیوار واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار زیرا چه فارغ نمودن راه
از نقض بر صاحب دیوار است چه نقض مملوک وی است و اشهاد در باب دیوار گویا اشهاد است در باب نقض آن چه مقصود
از اشهاد فارغ ساختن راه است **مسئله ۱۲**- اگر در باب دیوار خمیده بسوی راه تقدم نمود کسی بر مالک آن و افتاد آن
دیوار و انداخت سبوئی را که بران دیوار بود و هلاک شد شخصی بسبب آن سبو واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار
اگر سبوی مذکور مملوک آن باشد زیرا چه خالی ساختن راه از آن سبو بر ذمه وی است و اگر باشد سبوی مذکور مملوک غیر واجب نمیشود
ضمان آن بر صاحب دیوار زیرا چه فارغ ساختن راه از آن سبو بر ذمه مالک آن سبو است **مسئله ۱۳**- اگر باشد دیواری مشترک میان
پنج کس و گواه گرفته شود بر یکی از آنها و بعد آن بیفتد آن دیوار و بکشد شخصی را واجب میشود بر وی خمس دیت و خواهد بود آن
خمس دیت بر عاقله آنکه گواه گرفته شده است بران و اگر باشد خانه مشترک میان سه کس و کند یکی از آنها بغیر رضامندی شریکان
دیگر چاه را دران یا بنا کرد دیوار را و هلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دو ثلث دیت بر عاقله وی و این
نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود نصف دیت بر عاقله وی در هر دو صورت دلیل صاحبین رح در مسئله اولی این است

مع تمکنه وقد زال تمکنه بالبیع بخلاف اشراع الجناح لانه کان جانیا بالوضع ولم ینفسخ بالبیع
فلا یبرء علی ماذکرنا ولا ضمان علی المشتری لانه لم یشهد علیه ولو اشهد علیه بعد شرائه فهو ضامن لترکه
التفریغ مع تمکنه بعد ما طولب به والاصل انه یصح التقدم الی کل من یتمکن من نقض الحائط وتفریغ الهواء
ومن لا یتمکن منه لا یصح التقدم الیه کالمرتهن والمستاجر والمودع وساکن الدار ویصح التقدم
الی الراهن لقدرته علی ذلک بواسطة الفکاک والی الوصی والی اب الیتیم او امه فی حائط الصبی لقیام الولایة
وذکر الامام فی الزیادات والضمان فی مال الیتیم لان فعل هؤلاء کفعله والی المکاتب لان الولایة له والی العبد التاجر سواء
کان علیه دین اولم یکن لان ولایة النقض له ثم التالف بالسقوط ان کان مالا فهو فی عنق العبد وان
کان نفسا فهو علی عاقلة المولی لان الاشهاد من وجه علی المولی وضمان المال الیق بالعبد وضمان النفس بالمولی

باوجود قدرت آن بر هدم وانیجا قدرت هدم نماند مر بائع را بسبب بیع بخلاف آنکه اگر بنا کرد جناح را در راه وفروخت
خانه را وقبض کرد آنرا مشتری وضائع شد بسبب افتادن آن جناح چیزی پس واجب میشود ضمان بر بائع زیراچه جنایت
آن متحقق ست از وقتیکه بنا کرد جناح را وجنایت مذکوره زائل نمیشود بسبب بیع پس بری نخواهد شد از ضمان واما
واجب نمیشود ضمان بر مشتری پس بجهت آنکه کسی تقدم واشهاد ننموده ست بران پس اگر کسی تقدم نموده باشد بران
بعد از شرای آن واجب میشود بر آن ضمان بسبب باز ماندن آن از هدم دیوار خمیده بعد از مطالبه با وجود قدرت مسئله وقاعده
درین انست که تقدم ومطالبه هدم دیوار صحیح ست از ان کس که قادرست بر هدم آن صحیح نیست از آنکس که قادر نیست بر هدم آن چون
مرتهن ومستاجر ومودع وساکنان آن خانه ف باجاره یا بعاریت ص پس صحیح ست تقدم ومطالبه هدم دیوار
از راهن چه آن قادرست که هدم کند دیوار را باینطور که خلاص کند خانه مرهون را وهدم کند دیوار مذکور را وصحیح است
تقدم ومطالبه در دیوار صغیر از وصی یتیم واز پدر صغیر واز مادر صغیر چه آنها والی صغیر اند ولفظ مادر در زیادات مذکور
ست واگر بعد از مطالبه هدم نکردند آنها دیوار را وتلف شد بسبب افتادن دیوار چیزی واجب میشود ضمان آن در مال
صغیر زیراچه فعل آنها فعل صغیر ست وصحیح است تقدم ومطالبه از مکاتب زیراچه ولایت هدم دیوار مر اوراست وصحیح
ست تقدم ومطالبه از بندهٔ تاجر مدیون باشد یا غیر مدیون چه ولایت هدم دیوار مر اوراست وبعد از مطالبه اگر هدم نکرد بنده
تاجر دیوار را وتلف شد بسبب افتادن آن چیزی پس اگر تلف شده باشد مال پس آن در گردن بنده ست واگر هلاک شده باشد
انسانی پس دیت آن واجب میشود بر عاقلهٔ خواجه زیراچه درینصورت تقدم واشهاد بر خواجه ست از یک وجه ف در بنده ست
از یک وجه اما اشهاد بر خواجه وقتیکه بنده مدیون نباشد پس بجهت آن است که دیوار بندهٔ مذکور مملوک خواجه ست واما وقتیکه
بندهٔ مذکور مدیون باشد پس اشهاد بر خواجه بجهت آنست که خواجه را میرسد که خلاص کند آن بنده را باداء دین اما اشهاد
بر بنده پس ظاهر ست ص وچون بندهٔ مذکور ماذون ست در اکتساب مال لایق ست ضمان مال وار د پس ضمان مال بر او لازم خواهد شد وضمان ذات جراح

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما وطئت الدابة وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه **قال** وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف

باب دربیان جنایت ستور و بیان جنایت بر ستور **مسئلہ ۱**۔ سوار ضامن میشود چیزیرا که پامال کرده است ستور یا هلاک کرده است بدست یا بپا یا بسر خود یا گزید یا دست و پا بزمین چنان زد که هلاک نمود چیزیرا و همچنین است وقتیکه بدن چیزیرا چنان صدمه زد که هلاک شد آن چیز و ضامن نمیشود سوار چیزیرا که هلاک شد بسبب زدن آن بپای پسین یا بدم و قاعده این است که مرور در راه مسلمانان مباح است بشرط سلامت زیرا چه آن تصرف است در حق خود از یک گونه و از یک گونه تصرف است در حق غیر زیرا چه حق مرور مشترک است میان همه انسان لهذا حکم کرده شد که آن مباح است بشرط سلامت بجهت رعایت هر دو جانب و بعد ازان باید دانست که تقیید بسلامت در چیزی است که احتراز ازان ممکن است و در چیزیکه احتراز ازان ممکن نیست مقید بسلامت نیست چه در تقیید آن بسلامت سد باب تصرف لازم می آید و احتراز از پامال نمودن و چیزیکه مشابه آن است ممکن است چه ضرور نیست که هرگاه سیر کند پامال کند بنابران مقید شد بشرط سلامت و احتراز از زدن بپای پسین و بدم ممکن نیست چه سیر ستور خالی نیست از لگد زدن بپا و دم زدن لهذا مقید نیست بشرط سلامت و اگر ایستاده کرده باشد ستور را در راه ضامن میشود چیزیرا که هلاک شده است بسبب لگد زدن بپا یا بسبب دم زدن نیز چه ممکن است مر او را که احتراز کند از ایستاده نمودن در راه اگرچه ممکن نیست او را که احتراز کند از لگد زدن پس آن تعدی کرده است در ایستاده کردن و مشغول کردن راه بآن پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئلہ ۲**۔ اگر سنگریزه یا خسته خرما بدست یا بپای ستور رسیده جهید یا شخم کرد ستور و برانگیخت غبار را یا سنگ کوچک را و کور گشت چشم شخصی یا فاسد شد پارچه وی بسبب آن ضمان نخواهد داد و اگر برانگیخت سنگ بزرگ را ضمان خواهد داد زیرا چه در صورت اول احتراز ازان ممکن نیست چه سیر ستور خالی ازان نیست و در صورت دوم احتراز ازان ممکن است چه سیر ستور در عرف و عادت خالی می باشد از جستن سنگ بزرگ چه سنگ بزرگ نمی جهد مگر وقتیکه سوار چنان سختی نماید که خارج از معتاد باشد و باید دانست که ردیف در جمیع این مسائل مذکوره مانند سوار است چه موجب ضمان راندن ستور است موافق خواهش و اراده و آن در هر دو موجود است و مختلف نیست

ان التلف ينصيب من اُشهِد عليه معتبر ونصيب من لم يُشهد عليه هَدَر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مرّ في عَقْرِ الاسد ونهش الحيّة وجرح الرجل ولانّ الموت تحصل بعلةٍ واحدةٍ وهو الثقل المقدّر والعمق المقدّر لان اصل ذلك ليس بعلةٍ وهو القليل حتى يُعتبر كلّ جزء علةً فيجتمع العلل واذا كان كذلك يُضاف الى العلةِ الواحدة ثم تنقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كلّ جراحةٍ علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت على ما عرف الّا ان عند المزاحمة اضيف الى الكلّ لعدم الاولوية

که تلف انسان در نصیب شخصیکه گواه گرفته شده است برو معتبر است و نصیب چهار شریک دیگر که گواه گرفته نشده است برآنها هدر ورایگان است پس تلف دو جنس شد یکی معتبر و دوم هدر پس دیت هم منصف خواهد شد چنانچه گذشت در باب دریدن شیر و گزیدن مار و مجروح ساختن شخصی یک کس را و دلیل ایشان رح در مسئله دوم این است که در حق شخص کننده چاه و بنا کننده دیوار دو چیز مجتمع است که یکی ازان موجب ضمان است و دیگر مانع ضمان و آنکه موجب ضمان است این است که او تعدی کرده است بسبب کندن چاه یا بنای دیوار در ملک غیر و آنکه مانع ضمان است این است که او تعدی نکرده است در کندن و بنا کردن باعتبار ملک خود پس واجب خواهد شد برو نصف دیت باعتبار تعدی که یک جنس است و دلیل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجتمع شود بر موت علتهای مختلف و بعض رایگان باشد و بعض آن معتبر پس گردانیده میشود علتهای مذکوره دو قسم یکی معتبر و دوم رایگان و مقسوم میشود دیت بران بالمناصفه چنانچه در باب دریدن شیر و گزیدن مار و مجروح ساختن شخص یک کس را چه همه صلاحیت علیت دارند و اما وقتیکه باشد هلاک بسبب علت واحد پس مقسوم میشود دیت برارباب آن علت واحد بقدر ملک آنها دران علت و در مسئله دیوار علتهای موت مجتمع نشده است بلکه علت واحد است و آن افتادن بار است بمقدار یکه جثه طاقت برداشت آن ندارد و آن بار مشترک است میان پنج کس پس واجب خواهد شد بر یکی خمس دیت و همچنین در مسئله چاه یک علت است و آن رسیدن آن تقعر چاه بآن مقدار است که دران بود و لیکن کننده چاه و بنا کننده دیوار مذکور تعدی کرده است در دو ثلث که حصه شریکان وی است و متعدی نیست در ثلث که حصه وی است پس واجب خواهد شد برو دو ثلث دیت باعتبار تعدی بخلاف مسئله دریدن شیر و گزیدن مار چه هر واحد دران علت است و بخلاف چند جراحت چه هر جراحت علت است کوچک باشد یا بزرگ و لیکن وقتیکه مجتمع و متزاحم شود چند جراحت منسوب بانسوب میشود و موت بسوی هر واحد چه یکی ازان ترجیح ندارد بر دیگر و هرگاه منسوب شد موت بسوی هر واحد و بعض جراحت معتبر است و منسوب شدن ضمان بسوی آن و بعض غیر معتبر است پس آنچه غیر معتبر است آن از یک جنس گردانیده شد اگرچه متعدد باشد و آنچه معتبر است آن از یک جنس لهذا ضمان هم منصف خواهد بود و بجهت معتبر بودن نصف موت و هدر بودن نصف آن والله اعلم

والحجة علیه ما ذکرنا وقوله علیه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخویف القتل کما فی المکره وهذا
تخویف بالضرب وفی الجامع الصغیر وکل شیء ضمنه الراکب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان
بمباشرتهما شرط التلف وهو تقریب الدابة الی مکان الجنایة فتتقید بشرط السلامة فیما یمکن الاحتراز عنه کالراکب
الا ان علی الراکب الکفارة فیما وطئته الدابة بیدها او برجلها ولا کفارة علیهما ولا علی الراکب فیما وراء الایطاء لان الراکب
مباشر فیه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سیر الدابة مضاف الیه وهی آلة له وهما مسببان
لانه لا یتصل منهما الی المحل شیء وکذا الراکب فی غیر الایطاء والکفارة حکم المباشرة لا حکم التسبیب وکذا یتعلق
بالایطاء فی حق الراکب حرمان المیراث والوصیة دون السائق والقائد لانه یختص بالمباشرة ولو کان راکب
وسائق قیل لا یضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراکب مباشر فیه لما ذکرنا والسائق مسبب والاضافة
الی المباشر اولی وقیل الضمان علیهما لان کل ذلک سبب الضمان **قال** واذا اصطدم فارسان فماتا
فعلی عاقلة کل واحد منهما دیة الآخر وقال زفر والشافعی رح یجب علی عاقلة کل واحد منهما نصف دیة الآخر

ص و وجه علمای ما رح این است که سوار می بیند عقب خود را پس احتراز از لگد زدن ممکن نیست او را چنانچه گذشت و نیز در حدیث آمده است که لگد رائگان است و جواب شافعی رح این است که قیاس فعل ستور بر فعل مکره صحیح نیست زیرا چه در صورت اکراه فعل مکره منسوب میشود بسوی اکراه کننده بجهت آنکه مکره بعمل می آرد فعل مذکور را بسبب خوف قتل یا تلف عضو و ستور سیر میکند بسبب خوف زدن نه بسبب خوف قتل یا تلف عضو پس مانند مکره نخواهد شد. و در جامع صغیر مذکور است که هر چیز که ضامن میشود آنرا سوار ضامن میشود آنرا راننده و کشنده چه آن هر دو مباشر سبب تلف اند زیرا چه آن هر دو برده اند ستور را تا بمکان جنایت پس آن مقید خواهد شد بشرط سلامت در چیزیکه احتراز از ان ممکن است چنانچه در صورت سوار مقید است بشرط سلامت پس واجب خواهد شد بر آنها ضمان ولیکن بر سوار لازم می آید کفاره وقتیکه پامال کرده باشد ستور بدست یا بپا فقط نه در صورتهای دیگر و بر راننده و کشنده کفاره لازم نمی آید اصلا بجهت آنکه در صورت پامال کردن بدست یا پای سوار مباشر قتل است زیرا چه هلاک کرده است بثقل خود و ثقل ستور تابع ثقل اوست زیرا چه سیر ستور منسوب است بسوی وی و ستور آلت سیر است بخلاف راننده و کشنده چه آن هر دو سبب اند یعنی سبب را کرده اند نه مباشر قتل اند زیرا چه فعل آنها اصلا نمیرسد تا بمحل و همچنین فعل سوار نیز در غیر صورت پامال کردن بدست یا بپا و کفاره از احکام قتل است وقتیکه قاتل مباشر آن باشد و از احکام قتل بسبب نیست و همچنین سوار محروم می شود از میراث و وصیت مقتول بسبب پامال کردن ستور بدست یا بپا نه راننده و کشنده چه حرمان میراث و وصیت مخصوص است بمباشر **مسئله ۵** - اگر سوار و راننده هر دو مجتمع باشند و پامال کند ستور انسانی را پس بعضی گفته اند که واجب نشود ضمان بر راننده زیرا چه سوار مباشر قتل است چنانچه وجه آن مذکور شد و راننده مسبب است و نسبت فعل بسوی مباشر اولی تر است از نسبت آن بسوی مسبب **ف** همین صحیح است **ح** و بعضی گفته اند که ضمان واجب میشود بر هر دو چه فعل هر یکی از ان سبب ضمان است **مسئله ۶** - اگر دو سوار با هم صدمه خورند و هر دو بمیرند پس واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها دیت دیگر و گفته است زفر و شافعی رح که واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها نصف دیت دیگر

قال فان راثت او بالت فی الطریق وهی تسیر فعطب به انسان لم یضمن لانه من ضرورات السیر فلا یمکنه الاحتراز عنه وکذا اذا اوقفها لذلک لان من الدواب ما لا یفعل ذلک الا بالایقاف وان اوقفها لغیر ذلک فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد فی هذا الایقاف لانه لیس من ضرورات السیر ثم هو اکثر ضررا بالمارة من السیر لما انه ادوم منه فلا یلحق به والسائق ضامن لما اصابت بیدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بیدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضی الله عنه هکذا ذکره القدوری رح فی مختصره والیه مال بعض المشائخ رح ووجهه ان النفحة بمرأی عین السائق فیمکنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا یمکنه التحرز عنه وقال اکثر المشائخ ان السائق لا یضمن النفحة ایضا وان کان یراها اذ لیس علی رجلها ما یمنعها به فلا یمکنه التحرز عنه بخلاف الکدم لامکانه کبحها باللجام وبهذا ینطق اکثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعی رح یضمنون النفحة کلهم لان فعلها مضاف الیهم

مسئله ۱۳ - اگر سرگین انداخت یا بول کرد ستور در راه عامه درحالیکه سیر میکند و هلاک شد بسبب آن انسانی ضمان نخواهد سوار. چه ازان احتراز ممکن نیست و همچنین اگر ایستاده کرد آن را در راه بجهت سرگین انداختن و بول نمودن و سرگین انداخت یا بول نمود و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود ضمان بر ایستاده کننده چه بعضے از ستور سرگین نمی انداز یا بول نمیکند مگر وقتیکه ایستاده کنند آن را و اگر ایستاده کرده باشد آنرا بجهت امر دیگر و سرگین انداخت و بول کرد و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب میشود بر آن ضمان چه تعدی کرده است در ایستاده نمودن زیرا چه ایستاده کردن از ضرورت سیر نیست و معهذا ایستاده نمودن زیاده مضرت است بر روندگان راه از سیر پس واجب خواهد شد ضمان مانند آن نخواهد شد که احتراز ازان ممکن نیست مسئله ۱۴ - راننده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست یا بپای و کشنده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست نه چیزیرا که هلاک کرده است آنرا بپای اعنی لگد زدن قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود و بهمین قائل اند بعضے از مشائخ رح و وجهش آنست که راننده ستور می بیند لگد زدن را پس ممکن است ویرا که احتراز کند ازان بخلاف کشنده چه لگد زدن از چشم وی غائب است پس ویرا احتراز ازان ممکن نیست و گفته اند اکثر مشائخ رح که راننده نیز ضامن نمیشود چیزیرا که هلاک کرده است ستور بلگد زدن اگرچه می بیند آنرا زیرا چه نیست در پای ستور چیزیکه منع کند بآن آنرا از لگد زدن پس احتراز ازان ممکن نیست مر راننده را نیز بخلاف گزیدن چه ممکن است احتراز ازان باینطور که بکشد بلجام آنرا و بهمین ناطق است اکثر نسخه ها و همین صحیح است و گفته است شافعی رح که واجب میشود ضمان بسبب لگد زدن بر همه خواه سوار باشد یا راننده ستور یا کشنده آن زیرا چه فعل ستور منسوب است بسوی آنها ف بجهت آنکه ستور سیر میکند از جهت صاحب خود بسبب خوف ضرر پس فعل ستور مذکور که صلاحیت آلت دارد منسوب خواهد شد بسوے صاحب آن چنانچه در مکره بر اتلاف مال منسوب میشود فعل مکره بسوی اکراه کننده و واجب میشود ضمان بران همچنین درینجا نیز دخواهند شد آنها بمنزله مباشر اتلاف پس گویا آنها اتلاف کرده اند هرگاه آنها مباشر اتلاف شدند واجب خواهد شد ضمان تعدی کرده باشند یا نکرده باشند و ممکن باشد احتراز ازان یا ممکن نباشد

هذا الذی ذکرنا اذا کانا حرین فی العمد والخطأ ولو کانا عبدین یهدر الدم فی الخطأ لان الجنایة تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الی خلف من غیر فعل المولی فهدر ضرورة وکذا فی العمد لان کل واحد منهما هلک بعد ما جنی ولم یخلف بدلا ولو کان احدهما حرا والآخر عبدا ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول قیمة العبد فیأخذها ورثة المقتول الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد علی القیمة لان علی اصل ابی حنیفة ومحمد رح تجب القیمة علی العاقلة لانه ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بهذا القدر فیأخذه ورثة الحر المقتول ویبطل ما زاد علیه لعدم الخلف وفی العمد تجب علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان المضمون هو النصف فی العمد وهذا القدر یأخذه ولی المقتول وما علی العبد فی رقبته وهو نصف دیة الحر یسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القیمة **قال** ومن ساق دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن وکذا علی هذا سائر ادواته کاللجام ونحوه وکذا ما یحمل علیها لانه متعد فی هذا التسبب لان الوقوع بتقصیر منه وهو ترک الشد والاحکام فیه بخلاف الرداء لانه لا یشد فی العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشیاء کما فی المحمول

این همه وقتیست که هر دو آزاد باشند واما اگر هر دو بنده باشند رائگان میرود خون هر دو در صورت خطا بجهت آنکه جنایت آنها تعلق بذات آنها دارد بایطور که دفع کند آنها را خواجهٔ آنها بولی جنایت یا فدا آنها و بدو ذات آنها هلاک شده است بانیطور که خواجه آنها را دران دخلی وتصرفی نیست وآنها چیزی عوض ذات هم نگذاشته اند پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها همچنین در صورت عمد نیز زیراچه هر واحد از آنها هلاک شده است بعد از جنایت وچیزی را عوض ذات نگذاشته است وخواجه آنها را در هلاک آنها دخلی وتصرفی نیست پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها واگر باشد یکی از آنها آزاد ودیگری بنده پس در صورت خطا واجب میشود قیمت بنده بر عاقلهٔ آزاد مقتول ومیگیرند آن را ورثهٔ آزاد مذکور وباطل میشود حق آنها در مقدار زائد بر قیمت بنده مثلا اگر قیمت بنده هزار درهم باشد پس هزار درهم را خواهند گرفت ورثهٔ آزاد مقتول از عاقلهٔ آن ونه هزار باقی از دیت آزاد که باقیست رائگان خواهد رفت بجهت آنکه موافق قاعدهٔ ابی حنیفه و محمد رح واجب میشود قیمت بنده بر عاقله بجهت آنکه ضمان ذات است وآن واجب میشود بر عاقله پس خواهند گرفت آن را ورثهٔ آزاد مقتول زیراچه قیمت مذکوره عوض بنده است وباطل خواهد شد مقدار دیت که زائد است از قیمت بنده چه آن را نگذاشته است بنده واگر باشد یکی آزاد ودیگری بنده وهر دو صدمه زده باشند عمدا واجب میشود بر عاقلهٔ آزاد نصف قیمت بنده زیراچه در صورت عمد واجب میشود ضمان نصف وآن نصف قیمت را خواهند گرفت ورثهٔ آزاد مقتول زیراچه در گردن بنده واجب بود نصف دیت آزاد ونه گذاشته است بندهٔ مذکور مگر نصف قیمت خود را پس آن را خواهند گرفت ورثهٔ آزاد ورائگان خواهد رفت از نصف دیت آزاد وآن مقدار که زائد است بر نصف قیمت بنده مسئله ― اگر راند کسی ستوری را وافتاد زین آن بر شخصی یا ادوات واسباب ستور چون لگام ومانند آن یا باریکه بر پشت آن ستور است وکشت آن شخص را واجب میشود ضمان آن بر راننده زیراچه تعدی کرده است بسبب آنکه قصور نموده است در بستن آن اسباب چه اگر مستحکم می بست نمی افتاد بخلاف آنکه اگر بیفتد چادر انسانی ومیرد بسبب آن کسی هیچ چیز لازم نمی آید چه عادت نیست که چادر را کسی ببندد ونیز مقصود راننده محافظت اسباب مذکور است چنانچه محافظت مقصود می شود در صورتیکه محمول کند چادر را

لما روى ذلك عن علي رضي الله عنه وكان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهارا عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبير ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروى عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق

بجهت آنکه همچنین مرویست از علی کرم الله وجهه وبجهت آنکه هر یکی از آنها مرده است بفعل خود وفعل دیگر زیراچه بصدمه هر واحد الم رسیده است باو و دیگر را ف والم سبب موت است ه پس رائگان خواهد شد نصف آن ومعتبر خواهد بود نصف چنانچه وقتیکه هر واحد صدمه زند دیگر را عمداً و بمیرند آن هر دو یا زخمی نماید هر واحد ذات خود را و دیگر را و بمیرند آن هر دو بآن زخم یا بکنند دو کس چاه را بر شارع عام و فرو ریزد آن چاه بر هر دو و بمیرند آنها بسبب آن واجب میشود بر هر یکی از آنها نصف دیت دیگر پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد بر عاقله هر یکی از آنها نصف دیت دیگر و دلیل علمای ما رح این است که در صورت مذکوره موت منسوب میشود بسوی فعل دیگر فقط نه بسوی فعل وی چه فعل وی اعنی رفتن راه مباح است و آن صلاحیت این ندارد که منسوب شود موت بسوی آن باینطور که سبب ضمان گردد چنانچه رونده راه وقتیکه معلوم نکند چاه را و بیفتد در چاه و بمیرد رائگان نمیرد از خون وی هیچ چیز و واجب میشود تمام دیت بر کننده چاه همچنین درینجا نیز رائگان نمیرود خون وی و واجب میشود تمام دیت بر عاقله دیگر ف سوال پس سزاوار است که رائگان رود تمام خون وی و واجب نشود بر دیگر نیز هیچ چیز زیراچه فعل دیگر که رفتن راه است نیز مباح است صلاحیت این ندارد که سبب ضمان گردد جواب فعل دیگر اگرچه مباح است ولیکن مقید است بشرط سلامت و فعل مباح که مقید است بشرط سلامت اگرچه در حق صاحب آن فعل سبب ضمان نیست ولیکن در حق غیر سبب ضمان است چنانچه خفته وقتیکه بیفتد بر دیگری و بمیرد آن دیگر بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر خفته اگرچه خسپیدن فعل مباح است و نیز مرویست از علی رض که آن حکم کرده بود تمام دیت بر هر یکی از آن دو کس که باهم صدمه خورده و مردند پس روایت مذکوره معارض است چیزیکه روایت کرده است شافعی و زفر رح از علی رض پس هر دو ساقط خواهند شد و عمل نموده خواهد شد بدلیلی که ذکر کرده اند آن را علمای ما رح و قیاس شافعی و زفر رح بر صورت صدمه زدن هر واحد دیگر را عمداً و جراحت نمودن هر واحد خود را و دیگر را و کندن چاه صحیح نیست زیراچه درین صورتها هر دو فعل حرام است نه مباح و فعل حرام موجب ضمان است و باید دانست که آنچه مذکور شده است که واجب میشود تمام دیت هر واحد بر عاقله دیگر در صورتیکه هر دو بخطا صدمه زده باشند و واجب می‌شود بر هر واحد نصف دیت دیگر وقتیکه عمداً صدمه زده باشند

فاذا لم تعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه **قال** ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق **قال** ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن

پس خواہد شد قرار ضمان بر آنکہ بستہ است و اما وقتیکہ بستہ باشد کسی شتر را در حالیکہ قطار شتر ایستادہ است و بعد از آن کشید قطار شتر را کشندہ و ہلاک شد انسانی بسبب آنکہ پامال کرد وی را شتر مذکور کہ بستہ شدہ بود در قطار واجب میشود ضمان بر عاقلہ کشندہ و نخواہند گرفت آنرا عاقلہ کشندہ از عاقلہ آنکہ بستہ است زیرا چہ درینصورت کشندہ قطار کشیدہ است شتر غیر را بغیر اذن آن چہ آن اذن بکشیدن شتر نداد است نہ صراحۃً و نہ دلالۃً پس نمیرسد آنہا را کہ بگیرند چیزیرا کہ دادہ اند از عاقلہ آنکہ بستہ بود شتر را مسئلہ ۱۰ اگر سر داد کسی چارپا را و راند آنرا اعنی در پی آن رفت پس ہلاک کرد کلب مذکور بیدرنگ چیزیرا واجب میشود ضمان آن بر سر دہندہ زیرا چہ فعل کلب منسوب میشود بسوی وی بسبب راندن آن واگر سر داد کسی پرندہ شکاری را چون باز مثلاً و راند آن را و ہلاک کرد آن باز چیزیرا بیدرنگ واجب نشود ضمان بر سر دہندہ و فرق میان کلب و پرندہ این است کہ چارپایہ قابل راندن است نہ پرندہ لہذا راندن چارپایہ معتبر است نہ راندن پرندہ پس در پرندہ راندن و نہ راندن ہر دو برابر است مسئلہ ۱۱ اگر سر داد سگ را و نراند آن را اعنی در پی آن نرفت و ہلاک کرد آن سگ چیزیرا بیدرنگ واجب نشود ضمان آن بر سر دہندہ زیرا چہ سگ در فعل خود مختار است و فعل اختیاری قطع میکند نسبت را بسوی غیر پس فعل سگ منسوب نخواہد شد بسوی سر دہندہ مگر آنکہ اگر سر داد سگ را بر شکار و نراند آنرا پس گرفت سگ مذکور آن شکار را بیدرنگ و کشت آنرا چہ درینصورت فعل سگ کہ کشتن صید است منسوب میشود بسوی سر دہندہ لہذا حلال است خوردن صید مذکور بجہت آنکہ ضرورت است چہ اگر منسوب نشود فعل سگ بسوی صیاد لازم آید کہ حلال نشود صید مذکور پس باین ضرورت می شود فعل آن بسوی سر دہندہ زیرا چہ نیست طریق شکار کردن مگر اینکہ منسوب شود فعل سگ بسوی سر دہندہ و در مسئلہ اول فعل سگ منسوب نمیشود بسوی سر دہندہ حتی کہ واجب نشود ضمان چہ در باب ضمان ضرورت نیست ف پس خواہد ماند فعل سگ بر اصل خود اعنی منسوب نخواہد شد بسوی سر دہندہ چہ فعل اختیاری است ص و مرویست از ابی یوسف رح کہ واجب میشود ضمان بجہت احتیاط اموال مردمان در ہمہ این صورتہا ف وقتیکہ ہلاک کردہ باشد بیدرنگ ص قال ذکر کردہ است محمد رح در مبسوط وقتیکہ سر داد کسی ستور را در راہ مسلمانان پس ہلاک کرد ستور مذکور کسی را بیدرنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سر دہندہ ف خواہ باشد سر دہندہ رانندہ آن ستور یا نباشد رانندہ آن

على عاتقه دون اللباس على ما مرّ من قبل فيتقيّد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ فإن وطئ بعير إنسانا ضمن به الدية على العاقلة لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان إلا أن ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وإن كان معه سائق فالضمان عليهما لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأزمة وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل أما إذا كان توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط إنسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لأنه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فإذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة وإنما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لأن الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا إذا ربط والقطار تسير لأنه أمر بالقود دلالة

بر دوش خود بخلاف آنکه اگر پوشیده آن را چنانچه گذشت در صورتیکه محافظت مقصود است مقید میشود بشرط سلامت پس همچنین در اینجا نیز مقید خواهد شد بشرط سلامت **مسئله ۸** - بر کشنده قطار شتر واجب میشود ضمان چیزیکه پامال کرده است آن را شتر پس اگر پامال کرده باشتر انسانی را واجب میشود دیت آن بر عاقله کشنده و اگر پامال کرده باشد مال را واجب میشود ضمان آن در مال وی زیرا چه بر کشنده واجب است محافظت شتر مانند راننده و محافظت ممکن بود و هرگاه قصور نمود در محافظت تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است پس واجب خواهد شد بر آن ضمان ولیکن ضمان ذات واجب میشود بر عاقله آن و ضمان مال در مال آن و اگر باشد با کشنده راننده نیز پس واجب میشود ضمان بر هر دو زیرا چه کشنده یک شتر کشنده جمیع قطار شتر است و همچنین راننده یک شتر راننده جمیع شتر است زیرا چه مهار یکی با دیگری متصل است و باید دانست که این حکم وقتی است که باشد راننده در یک جانب قطار شتر و اما وقتیکه باشد در میان قطار و بگیرد مهار یک شتر را واجب میشود بر راننده فقط ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب پامال کردن شترانیکه عقب وی است زیرا چه کشنده نمیکشد شترهائی را که عقب آن راننده است بسبب منفصل شدن مهار و واجب میشود بر هر دو ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب شترهائیکه پیش راننده و عقب کشنده است زیرا چه راننده میراند شترهائی را که پیش وی است **مسئله ۹** - اگر شخصی بست شتری را در قطار شتر در حالیکه کشنده قطار شتر نمیداند و شتر مذکور که آن را بسته بود آن شخص در قطار پامال کرد انسانی را و کشت آن را پس واجب میشود بر عاقله کشنده دیت آن بجهت آنکه ممکن بود او را که محافظت قطار شتر خود می نمود بانیطور که از بستن شتر غیر محفوظ میداشت پس هرگاه محافظت نکرد تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است و هرگاه قتل بسبب بود واجب خواهد شد دیت بر عاقله چنانچه واجب میشود بر عاقله در قتل خطا و بعد آن خواهند گرفت عاقله وی دیت مذکوره را از عاقله آنکه بسته است شتر را در قطار شتر چه او انداخته است عاقله کشنده را در عهده و واجب نمیشود ضمان ابتداءً بر عاقله آنکه بسته است شتر را بجهت آنکه بستن شتر بمنزله مباشرت سبب است و کشیدن آن بمنزله مباشرت قتل است از روی حکم بسبب آنکه تلف حاصل شده است از کشیدن نه از بستن و مباشرت قتل از مباشرت سبب قوی تر است پس واجب خواهد شد اولاً بر عاقله کشنده و گفته اند فقها آنچه مذکور شد که رجوع میکنند عاقله کشنده بر عاقله آنکه بسته است شتر را وقتیست که بسته باشد شتر را در حالیکه قطار شتر میرفت زیرا چه درین صورت آنکه بسته است شتر را گویا امر کرده است بکشیدن شتر از روی دلالة

الا النقصان وفی عین بقرة الجزار وجزوره ربع القیمة وکذا فی عین الحمار والبغل والفرس وقال الشافعی رح فیه النقصان ایضا اعتبارا
بالشاة ولنا ما روی انه علیه السلام قضی فی عین الدابة بربع القیمة وهکذا قضی عمر رضی الله عنه ولان فیها مقاصد سوی اللحم
کالحمل والرکوب والزینة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمی وقد تمسک للاکل فمن هذا الوجه تشبه المأکولات فعملنا
بالشبهین بشبه الآدمی فی ایجاب الربع وبالشبه الآخر فی نفی النصف ولانه انما یمکن اقامة العمل بها باربعة اعین عیناها
وعینا المستعمل فکانها ذات اعین اربعة فیجب الربع بفوات احدها قال ومن سار علی دابة فی الطریق فضربها رجل او نخسها فنفحت برجلها او ضربته
بیدها او نفرت فصدمته فقتلته کان ذلک علی الناخس دون الراکب هو المروی عن عمر وابن مسعود رضی الله عنهما ولان الراکب والمرکب
مدفوعان بدفع الناخس فاضیف فعل الدابة الیه کانه فعله بیده ولان الناخس متعد فی تسبیبه والراکب فی فعله غیر متعد فیترجح جانبه
فی التغریم للتعدی حتی لو کان واقفا دابته علی الطریق یکون الضمان علی الراکب والناخس نصفین لانه متعد فی الایقاف ایضا قال وان نفحت
الناخس کان دمه هدرا لانه بمنزلة الجانی علی نفسه وان القت الراکب فقتلته کان دیته علی عاقلة الناخس لانه متعد فی تسبیبه وفیه الدیة علی العا

گر نقصان نیست و در یک چشم گاو قصاب وغیر آن و شتر قصاب وغیر آن واجب میشود ربع قیمت و همچنین در یک چشم خر و استر و اسپ ف
عربی وغیر عربی ص و گفته است شافعی رح که واجب میشود در صورتها نیز نقصان قیمت آن مانند گوسفند و دلیل علمای ما رح یکی این است که
پیغمبر صلعم حکم کرده بود در یک چشم ستور ف که غیر گوسفند بود بربع ص قیمت و همچنین حکم کرده بود عمر رض و دوم این است که در گاو و شتر و خر و استر
و اسپ سوای گوشت مقصدهای دیگر است مانند بار کردن و سواری و زینت و جمال و عمل پس آن ستوران بدین وجه مانند آدمی است و چون گاهی
نگهداشته میشود برای خوردن پس باین جهت مانند چیزهای خوردنی است پس بلحاظ رعایت هر دو وجه کردیم و واجب گردانیدیم ربع قیمت را چه مشابهت آدمی
مقتضی است که بیک چشم آن نصف قیمت واجب شود و مشابهت بچیزهای خوردنی مقتضی است که نصف قیمت واجب نشود بلکه از آن کم شود پس در واجب
گردانیدن ربع قیمت و واجب نگردانیدن نصف عمل بهر دو مشابهت شد و سیوم آنکه عمل از ستورهای مذکوره نمیتواند شد مگر بچهار چشم دو چشم ستور و دو
چشم عمل کننده پس گویا ستور صاحب چهار چشم است لهذا واجب خواهد شد ربع قیمت بسبب رفتن یک چشم مسئله ۱۲ اگر سواری بر ستور خود سیر میکرد در راه
و زد ستور مذکور را شخصی یا خلانید چیزی را بآن ستور بی اذن سوار و لگد زد آن ستور انسانی را یا بدست زد آنرا یا گریخت ستور مذکور و بصدمه زد
و کشت آنرا پس واجب شود ضمان آن بر زننده یا خلاننده نه بر سوار بجهت آنکه همچنین مرویست از عمر و ابن مسعود رض و بجهت آنکه
زننده یا خلاننده مذکور گویا سوار و ستور هر دو را بصدمه زده است و انداخته است و هرگاه چنین شد منسوب خواهد شد فعل ستور بسوی زننده و خلاننده
پس گویا او کرده است فعل مذکور را و بجهت آنکه خلاننده مباشر سبب است ف چه عادت ستور است که بسبب خلانیدن لگد میزند ص و در مباشرت
سبب تعدی کرده است ف زیرا چه بی اذن سوار خلانیده است ص و سوار تعدی نکرده است پس واجب خواهد شد
ضمان بر آنکه تعدی کرده است لهذا اگر سوار مذکور ایستاده باشد در راه واجب میشود ضمان آن بر سوار و خلاننده بالمناصفه
زیرا چه درینصورت سوار نیز تعدی کرده است در ایستاده کردن ستور و اگر لگد زد ستور مذکور بخلاننده و مرد آن خلاننده بسبب
لگد زدن آن پس خون آن رائگان است زیرا چه آن گویا خود را خود کشته است و اگر ستور مذکور انداخت
سوار را و کشت آنرا واجب میشود دیت آن بر عاقله خلاننده چه آن تعدی کرده است در مباشرت سبب

لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم
الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد
الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه
من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد
فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدي
فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي **قال** ولو ارسل
بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن
لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام
جرح العجماء جبار وقال محمد هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه
من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر

ص زیرا چه سیر آن منسوب میشود بسوی سر دہندہ مادامیکه سیر میکند بر راہ مقابل روی خود و ہر گاہ برگردد ستور مذکور جانب راست
یا چپ منقطع و تمام میشود حکم سر دادن آن **ف** یعنی واجب نمیشود ضمان اگر ہلاک کردہ باشد چیزی را اگر **ص** وقتیکه نباشد راہ آن ستور
سوای آن و ہمچنین منقطع میشود حکم سر دادن وقتیکه ایستادہ شود ستور مذکور و بعد از ان سیر کند از خود **ف** پس اگر ہلاک کند چیزی را واجب
نمیشود ضمان **ص** بخلاف آنکه اگر سر دہد سگ را بر شکار و سگ ایستادہ شود و بعد از ان روان گردد و بگیرد شکار را چه درین صورت
حکم رہا کردن منقطع نمیشود زیرا چه این ایستادن مقصود رہا کنندہ است تا قادر شود بر شکار کردن و در صورت اول ایستادن ستور منافی
مقصود رہا کنندہ است پس درین صورت ایستادن ستور حکم رہا کردن منقطع خواہد شد **مسئله ۱۲**- اگر سر داد کسی کلب را بر صید
و تلف کردہ کلب مذکور چیزی را بید رنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سر دہندہ وقتیکه نباشد راننده آن یعنی نباشد عقب آن
زیرا چه شکار کردن حلال مطلق است مقید بشرط سلامت نیست چه شکار کردن تصرف در حقوق غیر نیست پس تعدی که سبب ضمان است متحقق نخواہد شد
لہذا واجب نخواہد شد ضمان و اگر سر داد آن را در راہ عامه و ہلاک کرد چیزی را بید رنگ واجب میشود ضمان آن بر سر دہندہ بجہت آنکه در مشغول
شغل راہ اگرچه مباح است ولیکن مقید است بشرط سلامت زیرا چه تصرف است در حقوق عامه و چون سلامت نماند تعدی خواہد شد پس واجب خواہد شد
ضمان **مسئله ۱۳**- اگر سر داد کسی ستوری را و رفت آن ستور جانب روی خود و مائل نگشت جانب چپ و راست و فاسد کرد زراعت را
واجب میشود ضمان آن بر سر دہندہ و اگر مائل شد جانب راست یا چپ با وجودیکه راہ دیگر نیز بود و فاسد کرد زراعت را واجب نمیشود
ضمان آن بر سر دہندہ وجه آن مذکور شد سابق **مسئله ۱۴**- اگر منفلت شد ستور یعنی از خود رفت بی آنکه سر دادہ باشد آن را کسی و ہلاک
کرد انسانی را یا مال کسی را در شب یا در روز واجب نمیشود ضمان آن بر مالک ستور بجہت آنکه پیغمبر صلعم فرمودہ است که جنایات عجماء رائگان است و گفته
محمد رح که مراد از عجماء آن ستور منفلته است **ف** یعنی ستوریکه رہا کردہ باشد آن را مالک آن **ص** و بجہت آنکه فعل ستور درین صورت منسوب نیست بسوی
مالک آن چه سر دادن و مانند آن که موجب نسبت فعل ستور است بسوی مالک آن از مالک یافته نشدہ است **مسئله ۱۵**- اگر کور کرد کسی یک چشم
گوسفند قصاب را پس واجب میشود بر کور کنندہ ضمان نقصان آن زیرا چه مقصود از ان گوشت است **ف** نه عمل **ص** پس واجب نخواہد شد

حفرها غیره علی قارعة الطریق ومات فالدیة علیهما لما ان للحفر شرط علة اخری دون علة هذه
کذا هذا ثم قیل یرجع الناخس علی الراکب بما ضمن فی الایطاء لانه فعل بامره وقیل لا یرجع وهو
الاصح فیما اراه لانه لم یامره بالایطاء والنخس ینفصل عنه وصار کما اذا امر صبیا یستمسک علی الدابة
بتسییرها فوطئت انسانا ومات حتی ضمن عاقلة الصبی فانهم لا یرجعون علی الآمر لانه امره
بالتسییر والایطاء ینفصل عنه وکذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتی ضمن لا یرجع علی الآمر ثم
الناخس انما یضمن اذا کان الایطاء فی فور النخس حتی یکون السوق مضافا الیه واذا لم یکن فی فور ذلک
فالضمان علی الراکب لانقطاع اثر النخس فبقی السوق مضافا الی الراکب علی الکمال ومن قاد دابة فنخسها رجل
فانفلتت من ید القائد فاصابت فی فورها فهو علی الناخس وکذا اذا کان لها سائق فنخسها غیره لانه مضاف الیه
والناخس اذا کان عبدا فالضمان فی رقبته وان کان صبیا ففی ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شئ منصوب فی الطریق
فنفحت انسانا فقتلته فالضمان علی من نصب ذلک الشئ لانه متعد بشغل الطریق فاضیف الیه کانه نخسها بفعله والله اعلم

که کنده است آنرا کسی دیگر در راه و بمیرد آن انسان بسبب آن هر دو پس واجب شود دیت بر هر دو بجهت آنکه کندن چاه شرط علت دیگر است غیر
زخم که آن نیز علت است پس همچنین درینجا نیز و بعد از ان باید دانست که بعضی گفته اند که خواهد گرفت خلاننده از سوار چیزیرا که تاوان داده است
بسبب پامال کردن بجهت آنکه او خلانیده بود بامر سوار و بعضی گفته اند که نخواهد گرفت و همین صحیح است چه آن امر نکرده بود که پامال گرداند
و پامال کردن از لوازم خلانیدن نیست تا بالضرور داخل شود در امر خلانیدن پس شد مانند آنکه امر کرد کسی طفلی را که خود را بر ستور نگاه میتواند
می تواند و سوار است بر ستور باین که براند ستور مذکور را و راند آن طفل و پامال کرد ستور مذکور انسانی را و کشت وی را و ضمان دیت آن داد
عاقله طفل مذکور پس آنها نخواهند گرفت آنرا از امر کننده چه آن امر کرده بود که براند ستور را نه باینکه پامال گرداند و پامال کردن از لوازم
سیر نیست ف بلکه جدا است که سیر متحقق میشود و پامال کردن یافته نمیشود ص و مانند آنکه داد کسی طفلی سلاح را و کشت طفل مذکور
بآن سلاح شخصی را و داد ضمان آنرا نخواهد گرفت آن را از امر کننده پس همچنین درینجا نیز و باید دانست که خلاننده ضامن نمیشود مگر وقتیکه
پامال کند ستور بمجرد خلانیدن آن بیدرنگ تا منسوب شود راندن ستور بسوی خلاننده و اما وقتیکه پامال کند بعد از درنگ پس واجب شود
ضمان آن بر سوار فقط چه درینصورت اثر خلانیدن آن باقی نمانده است پس راندن ستور منسوب خواهد شد بسوی سوار فقط مسئله ۱۹- اگر شخصی
می کشید ستور را و کسی خلانید چیزی را بستور و منفلت شد ستور مذکور یعنی از خود رفت از دست کشنده و هلاک کرد چیزیرا بیدرنگ پس ضمان آن واجب شود
بر خلاننده و همچنین وقتیکه باشد راننده ستور بجای کشنده و بخلاند کسی ستور را و منفلت شود ستور مذکور و هلاک کند چیزیرا پس واجب شود ضمان آن
بر خلاننده چه خلانیدن منسوب میشود بسوی وی ف پس آنچه رو داده است بسبب خلانیدن منسوب خواهد شد بسوی وی ص مسئله ۲۰-
خلاننده اگر بنده باشد واجب میشود ضمان ذات و مال در گردن وی و اگر خلاننده صغیر باشد واجب میشود ضمان ف مال و ضمان آن
که کمتر از موضحه است ص در مال صغیر زیرا چه هر دو مواخذه کرده میشوند بافعال خود ها مسئله ۲۱- اگر خلید بستور چیزی که نصب کرده است
آن را کسی در راه عامه و لگد زد ستور مذکور کسی بیدرنگ و کشت آن را پس واجب میشود ضمان بر آنکه نصب کرده است آن چیز را در راه
چه آن تعدی کرده است در نصب کردن پس منسوب خواهد شد خلانیدن بسوی وی و چنان شد که گویا او خلانیده است والله اعلم

قال ولو وثبت بنفسها علی رجل او وطئته فقتلته کان ذلک علی الناخس دون الراکب لانهما والواقف فی ملکه والذی یسیر فی ملکه سواء وعن ابی یوسف انه یجب الضمان علی الناخس والراکب نصفین لان التلف حصل بثقل الراکب ووطئ الدابة والثانی مضاف الی الناخس فیجب الضمان علیهما وان نخسها باذن الراکب کان ذلک بمنزلة فعل الراکب لو نخسها ولا ضمان علیه فی نفحتها لانه امره بما یملکه اذ النخس فی معنی السوق فصح امره به وانتقل الیه لمعنی **قال** ولو وطئت رجلا فی سیرها وقد نخسها الناخس باذن الراکب فالدیة علیهما جمیعا اذا کانت فی فورها الذی نخسها لان سیرها فی تلک الحالة مضاف الیهما والاذن یتناول فعله السوق ولا یتناوله من حیث انه اتلاف فمن هذا الوجه یقتصر علیه والرکوب وان کان علة للوطئ فالنخس لیس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسیر والسیر علة للوطئ وبهذا لا یترجح صاحب العلة کمن جرح انسانا فوقع فی بئر

مسئلہ ا- اگر ستور خود بجست در حالیکہ سوار بر ستور در زمین مملوک خود یا ایستادہ بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزی را بستور بی اذن سوار و بر جست ستور مذکور و پامال کرد و کشت مردی را واجب باشد ضمان آن بر خلانندہ نہ بر سوار و وجہ آن سابق مذکور شد و مرویست از ابی یوسف رح کہ واجب شود ضمان بر خلانندہ و سوار بہر دو بالمناصفہ زیراچہ آن ہلاک شدہ است بسبب دو چیز یکی ثقل سوار کہ آن منسوب است بسوی سوار و دوم پامال کردن ستور و آن منسوب است بسوی خلانندہ پس واجب خواہد شد ضمان آن بر ہر دو بالمناصفہ **مسئلہ** ۱۹- اگر سوار سیر میکرد بر ستور خود در ملک خود یا ایستادہ بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزی را بر ستور مذکور باذن سوار لیکن نرد ستور مذکور بر کسی ہلاک کرد آن را پس واجب نشود ہیچ چیز بر خلانندہ زیراچہ در صورت خلانیدن آن بمنزلہ خلانیدن سوار است و اگر می خلانید سوار واجب نمیشد بروی ضمان ہیچ چیز بسبب لگد زدن ستور و نیز واجب نشود ہیچ چیز بر سوار زیراچہ او امر کردہ است بچیزی کہ مالک آنست چہ خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواہد بود امر سوار و منسوب خواہد فعل خلانندہ بسوی سوار و اگر خلانید چیزی را بستور مذکور باذن سوار در حالت سیر آن پامال کرد ستور مذکور شخصی را واجب شود دیت آن بر ہر دو بالمناصفہ وقتیکہ پامال کردہ باشد بمجرد خلانیدن آن بی درنگ زیراچہ سیر ستور در صورت منسوب شود بسوی ہر دو **ف سوال** سزاوار این است کہ واجب شود ضمان آن بر سوار فقط نہ بر خلانندہ زیراچہ آن خلانیدہ است باذن سوار و خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواہد بود امر آن و منسوب خواہد شد بسوی سوار **جواب ص** امر سوار بخلانیدن صحیح است باعتبار آنکہ راندن است نہ باعتبار آنکہ ہلاک کردن است پس باین اعتبار داخل امر آن نخواہد بود و لہذا واجب خواہد شد ضمان آن بر ہر دو **ف سوال** سزاوار این است کہ واجب شود دیت بر سوار فقط بجہت آنکہ علت پامال کردن از سوار صادر شدہ است چہ سواری علت پامال کردن است زیراچہ آن استعمال میکند پای ستور را در نہادن و برداشتن پس گویا فعل اوست و لہذا واجب شود کفارہ بر سوار نہ بر خلانندہ چہ خلانیدن کہ در معنی راندن است بمنزلہ شرط است پس پامال کردن منسوب خواہد شد بسوی صاحب علت کہ سوار است نہ بسوی صاحب شرط کہ خلانندہ است پس باید کہ واجب شود ضمان آن بر سوار نہ بر خلانندہ **جواب ص** سواری اگرچہ علت پامال کردن است اما خلانیدن شرط علت مذکور نیست بلکہ شرط یا علت سیر است و سیر علت دیگر است بجہت پامال کردن و قاعدہ این است کہ حکم منسوب باشد بسوی علت نہ بسوی شرط وقتیکہ شرط مذکور شرط ہمان علت باشد اما وقتیکہ شرط مذکور شرط علت دیگر باشد پس حکم منسوب باشد بسوی ہر دو چنانچہ اگر شخصی زخمی کند انسانی را و بعد از آن بیفتد آن انسان در چاہی

الا انه یخیر بین الدفع والفداء لانه واحد و فی اثبات الخیرة نوع تخفیف فی حقه کیلا یستاصل غیران الواجب الاصلی هو الدفع فی الصحیح ولهذا یسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان کان له حق النقل الی الفداء کما فی مال الزکوة بخلاف موت الجانی الحر لان الواجب لایتعلق بالحر استیفاءً فصار کالعبد فی صدقة الفطر قال فان دفعه ملکه ولی الجنایة وان فداه فداه بارشها وکل ذلک یلزمه حالا اما الدفع فلان التاجیل فی الاعیان باطل وعند اختیاره الواجب عین واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد فی الشرع وان کان مقدرا بالمتلف ولهذا سمی فداء فیقوم مقامه ویاخذ حکمه فلهذا وجب حالا کالمبدل وایهما اختاره وفعله لا شئ لولی الجنایة غیره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلی بینه وبین الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له

ص خیار شروع شده است بجهت تخفیف خواجه تا استیصال آن نشود و تخفیف در هر دو صورت مطلوب است ولیکن تخفیف در صورت دیگر باینطور است که تقسیم میشود دیت بر عاقله چه این یک گونه تخفیف است و تخفیف در صورت خواجه و بنده باینطور است که مختار شود خواجه میان دفع و فدیه زیرا چه خواجه یک کس است و در خیار یک گونه تخفیف است ولیکن واجب اصلی همان دفع بنده است در روایت صحیح و میرسد خواجه را که خلاص کند بنده را باینطور که فدیه آن دهد لهذا ساقط میشود از ذمه خواجه و هیچ چیز لازم نمی آید وقتیکه فوت شود بنده جنایت کننده پیش از آنکه اختیار کند خواجه دفع یا فدیه را زیرا چه بنده مذکور محل استیفای واجب بود و محل باقی نماند اگرچه متعلق است بآن حق خواجه باینطور که نگهدارد آن را و فدیه آن دهد چنانچه در مال زکوة ف یعنی اگر باشد مال زکوة ستور یا یکه در چراگاه بچرد و هلاک شود باینطور که نصاب از زکوة باقی نماند ساقط میشود زکوة اگرچه متعلق است بآن حق مالک باینطور که نگاهدارد آن را و بدهد قیمت آن را در زکوة پس همچنین در اینجا نیز ص بخلاف وقتیکه فوت شود جنایت کننده که آزاد است اگرچه ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله آن زیرا چه استیفای واجب متعلق نیست بآزاد چه محل قابل استیفا نیست پس شد مانند بنده در صدقه فطر ف یعنی وقتیکه واجب شود صدقه بنده بجهت عید فطر بر خواجه و بمیرد بنده ساقط نمیشود صدقه آن از ذمه خواجه زیرا چه محل استیفای صدقه آن بنده نیست پس همچنین در اینجا ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله بسبب مردن جنایت کننده که آزاد است ص مسئله ۲- هرگاه دفع کند خواجه بنده را بسبب جنایت باولیای جنایت مالک آن میشوند اولیای جنایت و اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد ارش جنایت وی را در فدیه و از دفع و فدیه هرچه اختیار کند همه لازم میشود بر وی فی الحال اما دفع واجب میشود فی الحال بجهت آنکه تاجیل و توقیت در اعیان موجوده باطل است ف زیرا چه [illegible] بجهت حاصل کردن و تحصیل حاصل باطل است ص و در صورتیکه اختیار کند خواجه دفع بنده را بنده موجود است واما فدیه واجب [illegible] فدیه عوض بنده است پس خواهد شد حکم آن حکم بنده و خواجه هرچه اختیار کند از دفع یا از فدیه و بدهد آن را نمیرسد [illegible] اما در صورت دفع پس بجهت آنکه حق اولیای جنایت متعلق است بآن پس هرگاه تخلیه نمود میان آن و میان [illegible] نیست حق اولیای جنایت مگر در بدل جنایت پس وقتیکه ادا کرد حق شما را سلامت خواهد ماند بنده مر خواجه را

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطاء ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال

باب در بیان جنایت مملوک و بیان جنایتی که بر مملوک واقع شود ست ۔ هرگاه جنایتی کند بنده بخطا گفته میشود بخواجه وی که دفع بکن آن بنده را بولی جنایت یعنی بده آنرا بوی یا فدیه آن بده وگفته است شافعی رح که جنایت بنده در گردن وی است وفروخته میشود آن بنده بجهت آن جنایت مگر وقتیکه ادا کند خواجه وی ارش جنایت ویرا وفایده اختلاف این است که خواجه هرگاه آزاد کند بنده جنایت کننده را ف بعد از علم بجنایت می شود خواجه اختیار کننده فدیه بسبب آزاد کردن آن نزد علمای مارح زیراچه هرگاه خیار بود مر او را و عاجز شد از یکی لازم خواهد شد مر او را دیگر و نزد شافعی رح ص مطالبه آن جنایت از بنده است بعد از عتق نه از خواجه ف زیراچه آن واجب بود در گردن بنده و هرگاه خواجه آزاد کرد و تسلیم نمود گردن ویرا بوی پس خواهد ماند مطالبه آن بر بنده ص و باید دانست که در مسئله مذکوره اختلاف نموده اند صحابه رض ف و مرویست از ابن عباس رض موافق مذهب علمای مارح و مرویست از عمر و علی رض موافق مذهب شافعی رح ص و دلیل شافعی رح این است که اصل در حکم جنایت این است که واجب شود ضمان آن بر جنایت کننده ولیکن عاقله متحمل آن میشوند و نیست عاقله مر بنده را زیراچه عاقله نزد شافعی رح خویشان و اقربا اند و نیست خویشی و قرابت میان خواجه و بنده و هرگاه خواجه عاقله بنده نشد پس واجب خواهد شد ضمان جنایت خطا در ذمه بنده چنانکه واجب میشود دیت ذمی بر ذمه او ف نه بر عاقله در صورتیکه کشد ذمی مردی را بخطا ص و متعلق خواهد شد ضمان مذکور بگردن وی و فروخته خواهد شد بجهت جنایت بر ذات چنانچه فروخته میشود بجهت جنایت بر مال و دلیل علمای مارح این است که اصل در جنایت بر آدمی بخطا این است که واجب نشود بر جنایت کننده تا استیصال آن لازم نیاید زیراچه آن معذور است درین جنایت چه آن قصد جنایت نکرده و واجب شود بر عاقله وقتیکه باشند عاقله مر او را و خواجه عاقله بنده است زیراچه اصل در عاقله نصرت و یاری است و خواجه یاری بنده میکند پس واجب خواهد شد ضمان جنایت بخطا بر عاقله بنده که خواجه است بخلاف ذمیان چه در میان آنها نصرت و یاری نیست لهذا ذمی را عاقله نیست پس واجب خواهد شد دیت جنایت ذمی در ذمه وی بجهت نگهداشتن خون از هدر و رایگان شدن و بخلاف جنایت بر مال چه عاقله متحمل آن نیستند ف سوال هرگاه خواجه عاقله بنده است باید که خیار میان دفع و فدیه ثابت نشود مر او را چنانچه عاقله های دیگر را خیار نیست جواب

والحق یجب للمقتول ثم للوارث خلافۃ عنہ فلذا یملک التفریق فی موجبہا قال فان اعتقہ المولی وہو لا یعلم بالجنایۃ ضمن الاقل من قیمتہ ومن ارشہا وان اعتقہ بعد العلم بالجنایۃ وجب علیہ الارش لان فی الاول فوت حقہ فیضمنہ وحقہ فی اقلہما ولا یصیر مختارا للفداء لانہ لا اختیار بدون العلم وفی الثانی صار مختارا لان الاعتاق یمنعہ من الدفع فالاقدام علیہ اختیار منہ للاخر وعلی ہذین الوجہین البیع والہبۃ والتدبیر والاستیلاد لان کل ذلک مما یمنع الدفع لزوال الملک بہ بخلاف الاقرار علی روایۃ الاصل لانہ لا یسقط بہ حق ولی الجنایۃ فان المقر لہ یخاطب بالدفع الیہ ولیس فیہ نقل الملک لجواز ان یکون الامر کما قالہ المقر والحقہ الکرخی بالبیع واخواتہ لانہ ملکہ فی الظاہر فیستحقہ المقر لہ باقرارہ

ص مسلم نیست که مستحق درینصورت متعدد است بلکه مستحق درینصورت نیز متحد است زیرا چه حق واجب میشود اولا بجهت مقتول که اصل است و بعد آن میرسد بورثه بطریق خلافت ف وشک نیست که اعتبار اصل اولی است از اعتبار فرع پس باعتبار اصل مستحق نیز واحد است پس جائز نخواهد شد خواجه را که تفریق کند در موجب جنایت واحده لهذا نمی رسد خواجه را که دفع کند بنده را بدیگری بعد ازآنکه اختیار کرد فدیه را بجهت حق یکی ص مسئله ۔ اگر آزاد کرد خواجه بنده جنایت کننده را درحالیکه نمیدانست جنایت را واجب میشود بر خواجه ضمان چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن و ارش جنایت واگر آزاد کرد آنرا بعد از علم بجنایت واجب میشود بران ارش جنایت ف بتمام وکمال ص زیرا چه درصورت اول خواجه هرگاه آزاد کرد بنده را فائت شد حق ولی جنایت را که دفع بنده است چه بنده محل دفع نماند پس واجب خواهد شد بران ضمان وچون حق ولی جنایت نیست مگر چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن و ارش جنایت پس واجب خواهد شد بر خواجه چیزیکه کمتر است از میان قیمت آن و ارش جنایت ونخواهد شد خواجه اختیار کننده مر فدیه را بسبب آزاد کردن زیرا چه آن عالم بجنایت نبود و متصور نیست که اختیار کند بغیر از علم و در صورت دوم خواجه خواهد بود اختیار کننده مر فدیه را بجهت آنکه آزاد کردن بنده مانع دفع آنست و هرگاه اقدام نمود بر اعتاق آن با وجود علم بجنایت معلوم شد که اختیار کرد فدیه را و موافق همین دو صورت است اگر خواجه بیع یا هبه یا مدبر کرد بنده جنایت کننده را یا ام ولد سازد کنیز جنایت کننده را زیرا چه این تصرفات مانع دفع است بجهت آنکه زائل میشود ملک خواجه بسبب این تصرفات بخلاف اقرار یعنی اگر خواجه که بنده جنایت کننده در دست اوست اقرار کند باینکه بنده مذکور بنده فلان است زیرا چه بسبب اقرار خواجه ساقط نمیشود حق ولی جنایت چه درینصورت مطالبه کرده می شود مقر له باینکه دفع کند بنده جنایت کننده را و درصورت اقرار یقینی نیست که ملک منتقل شود از مقر بمقر له چه احتمال دارد که امر چنان باشد که اقرار کرده است بآن مقر و این روایت اصل است و گفته است کرخی رح که اقرار ملحق است به بیع و هبه وغیره مذکور الصدر زیرا چه بنده جنایت کننده مملوک مقر است باعتبار ظاهر و مقر له مستحق آن شده است بسبب اقرار وی

فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى **قال** فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم تكن وهذا ابتداء جناية **قال** وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدى من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة

مسئله ۳ - اگر اختیار نکرد خواجه دفع را ونه فدیه را حتی که فوت شد بنده باطل میشود حق ولی جنایت چه آن محل که متعلق بود حق وی بآن باقی نماند چنانچه گذشت بیان آن واگر فوت شد از آنکه اختیار کرد خواجه فدیه را بری نمیشود خواجه بسبب مردن بنده بلکه واجب است براو که ادا نماید فدیه را بجهت آنکه هرگاه اختیار کرد فدیه را منتقل شد حق ولی جنایت از گردن بنده و بر ذمه خواجه شد **مسئله ۴** اگر فدیه داد خواجه بجهت جنایت بنده از آن جنایتی دیگر کرد بنده مذکور خواهد بود حکم جنایت دوم مانند جنایت اول زیراچه هرگاه پاک گردید بنده از جنایت اول بسبب دادن فدیه شد بمنزله اینکه گویا سابق جنایتی نکرده بود و این جنایت را ابتداءً کرده است **مسئله ۵** - اگر دو جنایت کرد بنده گفته میشود بخواجه که بده بنده را بهر دو ولی جنایت تا قسمت نموده بگیرند آنرا بقدر حق خود ها یا فدیه بده برساند ارش جنایت بهر یکی از اولیای دو جنایت زیراچه تعلق جنایت اول در گردن بنده مانع تعلق جنایت دوم نیست مانند دینها که لاحق شود بگردن بنده پی در پی چه ملک خواجه که در گردن بنده است هرگاه مانع تعلق جنایت نشد پس حق جنی علیه اول بطریق اولی مانع تعلق جنایت دوم نخواهد بود و همچنین است حکم اگر زیاده از دو جنایت کرده باشد پس اگر کشت یکی را و بر کند چشم دیگری را مقسوم میشود بنده میان ولی مقتول و کور کرده چشم سه بخش زیراچه ارش یک چشم نصف ارش ذات است و برهمین قیاس است حکم شجه ها **ف** یعنی اگر شجج کرد بنده مردمان را شجه های مختلف و دفع کرده میشود بنده بآن مردمان و مقسوم میشود میان آنها بر سه جنایت انها ح **مسئله ۶** در صورتیکه جنایت متعدد کرد بنده می رسد خواجه را که فدیه دهد بعضی را و بدهد از بنده بعضی را بمقدار یکه متعلق شده است حق آن بعض در گردن بنده زیراچه حقوق همه مختلف است بسبب اختلاف اسباب که آن جنایت است **ف** چه جنایت هر یکی غیر آن جنایت است که بر دیگری است پس جائز است مر خواجه را که اختیار کند بجهت یکی غیر آن چیزی را که اختیار نماید بجهت دیگری ح بخلاف قتیله اگر بکشد بنده یککس را و باشند او را دو ولی چه جائز نیست مر خواجه را که فدیه دهد بیکی ولی و بدهد بولی دیگر از بنده بمقدار حق آن زیراچه حقوق هر دو ولی مختلف نیست بلکه حق هر دو متحد است بسبب آنکه جنایت متحد است پس جائز نیست که تفریق کند در موجب جنایت واحده باینطور که بدهد بیکی فدیه را و بدیگری بعض بنده را بمقدار حق آن **ف** سوال در صورتیکه بکشد بنده یککس را و باشند مقتول را دو ولی اگرچه حق مختلف نیست بلکه متحد است باعتبار سبب که جنایت است و لیکن حق متعدد است باعتبار مستحق مستحق و کس اندیش سزاوار است که حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول باشد باینطور که جائز باشد خواجه را که فدیه دهد بیکی و بدهد بعض بنده را بدیگری بمقدار حق آن جواب

ووطئ الثیب علی ظاهر الروایة لانه لا ینقص من غیر اعلاق ف وبخلاف الاستخدام لانه
لا یختص بالملک ولهذا لا یسقط به خیار الشرط فلا یصیر مختارا بالاجارة والرهن فی الاظهر وکذا بالاذن فی التجارة
وان رکبه دین لان الاذن لا یفوت الدفع ولا ینقص الرقبة الا ان لولی الجنایة ان یمتنع من قبوله لان الدین لحقه
من جهة المولی فیلزم المولی قیمته **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رمیته او شججته فانت حر فهو
مختار للفداء ان فعل ذلک وقال زفر لا یصیر مختارا للفداء لان وقت تکلمه لا جنایة ولا علم له بوجوده وبعد الجنایة
لم یوجد منه فعل یصیر به مختارا الا تری انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف
ان لا یطلق او لا یعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا یحنث فی یمینه تلک کذا هذا ولنا انه
علق الاعتاق بالجنایة والمعلق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فصار کما اذا اعتقه بعد
الجنایة الا تری ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربک یصیر ابتداء الایلاء من وقت
الدخول وکذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتی طلقت ومات من ذلک المرض

ص وبخلاف آنکه اگر وطی کرد خواجه با کنیز جنایت کننده که ثیبه است ف زیراچه نمیشود خواجه درینصورت اختیار کننده فدیه ص
در ظاهر روایت ف تاکه علوق نه بند و ص زیراچه بسبب وطی چیزی نقصان نمیشود در ثیبه تاکه علوق نه بندد وبخلاف آنکه
اگر خواجه استخدام کرد از بنده جنایت کننده ف زیراچه درینصورت نمیشود اختیار کننده فدیه ص زیراچه استخدام مخصوص بملک نیست
واهذا اسقاط نمیشود خیار شرط بسبب استخدام **مسئله ۱۲** اگر خواجه باجاره داد بنده جنایت کننده را یا گرو کرد نمیشود اختیار
کننده فدیه در روایت اظهر وهمچنین اگر اذن دهد بتجارت بنده مذکور را خواجه وی نمیشود اختیار کننده فدیه اگرچه مدیون شود
بنده مذکور زیراچه اذن تجارت مانع دفع نیست وچیزی نقصان هم در ذات بنده بسبب اذن نمیشود ولیکن درینصورت هرگاه دفع
کند خواجه بنده مذکور را بولی جنایت میرسد ویرا که ابا نماید وقبول نکند بنده را زیراچه بنده مذکور مدیون شده است بسبب اذن
خواجه پس لازم خواهد شد بر خواجه قیمت بندهٔ مذکور **مسئله ۱۳** اگر خواجه گفت به بندهٔ خود که اگر کشتی تو فلان را یا تیر اندازی
بران یا زخم زنی بسروی آزاد باشی پس میشود خواجه اختیار کننده فدیه اگر بنده مذکور شرط مذکور را بعمل آورد وگفته است زفر رح
که نمیشود اختیار کننده فدیه بجهت آنکه در وقت گفتن این سخن جنایت متحقق نیست ونه علم بوجود جنایت وبعد از وقوع جنایت
یافته نشده است از خواجه فعلی که دلالت کند بر اختیار وی فدیه را پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه وشد مانند آنکه اگر معلق کرد
کسی طلاق را یا عتق را بیک شرط وبعد از ان سوگند خورد که طلاق نخواهد داد یا آزاد نخواهد کرد وبعد از سوگند یافته شد شرط مذکور
آزاد شد بنده ومطلقه شد زن وی حانث نمیشود آنکس در سوگند خود چه بعد از سوگند یافته نشده است از ان فعلی که موجب عتق یا طلاق باشد
پس همچنین درینجا نیز ودلیل علمای ما رح یکی این است که خواجه مذکور معلق کرده است عتق را بجنایت وانچه معلق است بشرط واقع میشود وقتیکه
یافته شود شرط پس شد مانند آنکه گویا آزاد کرده است آن را بعد از جنایت لهذا اگر کسے بگوید بزن خود اگر داخل شوی تو درینخانه وطی نخواهم
کرد ترا پس میشود ابتدای ایلا از وقت دخول زن مذکوره در خانه چه انچه معلق است واقع شده است بالفعل در وقتیکه یافته شد دخول آن زن و
همچنین اگر بگوید بزن خود هرگاه مریض شوم پس بر تو سه طلاق است وبعد از ان مریض شد ومطلقه شد زن مذکوره ومرد زوج وی بسبب آن مرض

فاشبه البيع واطلاق الجواب فى الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشترى لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعًا فاسدًا لم يصر مختارًا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها مختارًا ولو باعه مولاه من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالمًا بالجناية لانه حبس جزءًا منه وكذا اذا كانت بكرًا فوطئها وان لم يكن مُعلقًا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم

پس شد مانند بيع وبايد دانست كه آنچه در اصل مذكور است مطلق است پس شامل خواهد شد جنايت ذات ودون ذات هر دو را **ف** اعنى حكم مذكور جارى خواهد شد خواه بنده مذكور جنايت كرده باشد بر ذات خواه جنايت كرده باشد بر ما دون ذات **ص** زيرا چه در هر دو صورت مال لازم مى آيد ونيز بايد دانست كه آنچه مذكور شد كه بيع مانند اعتاق است شامل است بيع را كه بشرط خيار مشترى است زيرا چه بسبب بيع بشرط خيار مشترى زائل ميشود ملك بائع بخلاف وقتيكه باشد خيار مر بائع را يا بائع عرض نمايد بنده را براى فروختن چه درين هر دو صورت ملك بائع زائل نميشود **مسئله ۸**- اگر بفروشد خواجه بنده جنايت كننده را به بيع فاسد نميشود اختيار كننده فديه تا كه تسليم نكند بنده مذكور را بمشترى زيرا چه زائل ميشود ملك بائع بسبب تسليم در صورت بيع فاسد بخلاف وقتيكه مكاتب كند آنرا بكتابت فاسده **ف** باينطور كه مكاتب كند خواجه كه مسلمان است بنده مذكور را بعوض خمر يا خنزير يا بعوض قيمت خنزير **ص** زيرا چه خواجه درينصورت اختيار كننده فديه ميشود بجهت آنكه استحقاق عتق ثابت ميشود در صورت مكاتب نمودن پيش از آنكه قبض كند بدل كتابت را پس خواهد شد اختيار كننده فديه بمجرد عقد كتابت **مسئله ۹** اگر فروشد خواجه بنده جنايت كننده را بدست مجنى عليه پس ميشود اختيار كننده فديه بخلاف وقتيكه هبه كند آنرا بمجنى عليه زيرا چه حق مجنى عليه اين است كه بگيرد بنده مذكور را بغير عوض واين در صورت هبه متحقق است نه در صورت بيع پس خواهد شد دافع بنده نه اختيار كننده فديه در صورت هبه نه در صورت بيع **مسئله ۱۰**- اگر آزاد كند بنده جنايت كننده را مجنى عليه از جانب خواجه وى بامر خواجه خواهد بود در حكم آنكه آزاد كند خود خواجه آنرا زيرا چه فعل مامور منسوب ميشود بسوى آمر **مسئله ۱۱**- اگر خواجه زد بنده جنايت كننده را باينطور كه نقصان پذيرفت ميشود خواجه اختيار كننده فديه وقتيكه باشد عالم بجنايت زيرا چه درينصورت هرگاه خواجه نا كرد بنده را قابل دفع شد در حسته ويكه نقصان گرديد وحبس كرد آن جزرا پس دفع جميع بنده متعذر شد وهمچنين است حكم وقتيكه باشد كنيز جنايت كننده دوشيزه ووطى كرد با وى خواجه وى اگر چه علوق نه بسته باشد زيرا چه نقصان پذيرفت كنيز مذكوره بخلاف آنكه تزويج كرد كنيز مذكوره را باكسى چه تزويج اگر چه عيب است از روى حكم وليكن در ذات كنيز چيزى نقصان نشده است **ف** وتزويج مانع دفع نيست پس نخواهد شد اختيار كننده فديه

بعم وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يبطل الصلح في ضمن الاعتاق ابتداءً واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل **قال** واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية

صحیح میشود صلح و در صورت مذکوره نیز خواجه راضی است زیرا چه هرگاه داد خواجه بنده مذکور را برضای خود عوض قطع دست که کمتر است خواهد بود رضای آن بطریق اولی درین که بدهد بنده مذکور را بعوض جنایت ذات که زیاده تر است از قطع دست پس هرگاه آزاد کرد خواجه بنده را در صورت مذکوره صحیح خواهد شد صلحیکه در ضمن اعتاق است چه این صلح دیگر از سر نو است و صلحیکه ابتداء شده بود باطل است و هرگاه آزاد نکرد یافته نخواهد شد صلح دیگر و صلح اول باطل است پس واپس داده خواهد شد بنده مذکور بخواجه و اولیای جنایت مختار خواهند شد در آن در عفو آن و در بعض نسخه جامع صغیر مذکور است که اگر شخصی برید دست مردی را عمدا پس مصالحه کرد قاطع دست با دست بریده بر بنده و داد آن بوی و آزاد کرد دست بریده بنده مذکور را و بعد از ان مرد دست بریده بسبب قطع دست پس دادن بنده مذکور صلح است از جنایت و اگر آزاد نکرده باشد آن را دست بریده واپس خواهند داد اولیای مقتول بخواجه وی و گفته خواهد شد باولیای مقتول که بکشید جنایت کننده را یا عفو کنید از ان و باید دانست که وارد میشود اشکال بر تقریر این مسئله زیرا چه سابق مذکور شده است که اگر شخصی قطع کند دست کسی را عمدا و عفو کند آنکس از قطع دست و بعد از ان سرایت کند قطع و بمیرد آنکس واجب نمیشود قصاص و درین مقام گفته است واجب میشود قصاص پس بعضی گفته اند که آنچه مذکور شده است در مسئله عفو که واجب نمیشود قصاص از روی استحسان است و آنچه مذکور شده است درین مقام که واجب میشود قصاص از روی قیاس است پس منافات نیست و بعضی گفته اند که میان هر دو مسئله فرق است و وجه فرق این است که عفو از قطع دست صحیح است در ظاهر زیرا چه حق آن در ظاهر بود مگر در قطع دست پس صحیح خواهد شد عفو باعتبار ظاهر و بعد از آنکه سرایت کرد قطع دست اگرچه باطل شد عفو از روی حکم و لیکن باقی و موجود است حقیقة **ف** یعنی باعتبار صورت **ص** و این قدر وجود آن کفایت میکند برای آنکه قصاص واجب نشود و اما در صورت صلح پس صلح باطل نمیکند جنایت را بلکه موجب ثبوت و تقرر جنایت است زیرا چه مصالحه کرده است از ان بر مال و گرفته است بدل آن را و هرگاه باطل نشد جنایت ورد نمود قرار بدل آن پس صلح مذکور مانع وجوب قصاص نخواهد شد این حکم که مذکور شد وقتیست که آزاد نکرده باشد و اما وقتیکه آزاد کرده باشد پس حکم مسئله چنان است که مذکور شد پیش ازین مسئله **قال** اگر کشت کسی را بنده ماذون که بدو دین هزار درم است و بعد از ان آزاد کرد آن را خواجه وی در حالیکه نمیدانست جنایت را پس واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده قیمتی برای صاحب دین و قیمتی بجهت اولیای مقتول

يصير فارًّا لانه يصير مُطلِّقًا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرّضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمدًا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رُدّ على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبيّن ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبيّن ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعًا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نصّ عليه ورضي المولى به

پس میشود زوج وی فار زیراچه طلاق داده است بعد از وجود مرض وزفرج که نظیر آورده است صحیح نیست زیراچه غرض قائل در صورت سوگند آن اعتاق وطلاق است که در اختیار وی است واز آن باز تواند ماند زیراچه سوگند بجهت این است که از آن باز ماند پس درین سوگند داخل نمیشود آن اعتاق وطلاق که باز ماندن از آن ممکن ومتصور نیست ودلیل دوم این است که خواجه مذکور بنده مذکور را در غلانیدن است بر مباشرت شرط **ف** اعنی کشتن یا تیر انداختن یا زخم کردن **ص** زیراچه معلق نموده است بآن آزادی وی را وطالب آزادی است پس ظاهر است که بنده بعمل خواهد آورد شرط مذکور را پس این در غلانیدن دلالت میکند که اختیار نموده است قدیر **مسئله ۱۴۱** - اگر عمدًا برید بنده دست آزادی را وبعد از آن داد بنده مذکور را خواجه وی بمجنی علیه بسبب جنایت مذکوره بحکم قاضی یا بغیر حکم قاضی وآزاد کرد مجنی علیه بنده مذکور را وبعد از آن مرد بسبب جنایت مذکوره پس درین صورت دفع بنده مذکور صلح است از جنایت **ف** اعنی ساقط شد جنایت مذکوره **ص** واگر آزاد نکرده باشد مجنی علیه بنده مذکور را واپس خواهند داد اولیای مقتول بنده مذکور را بخواجه وبعد از آن گفته میشود باولیای مقتول که بکشید بنده مذکور را یا عفو کنید ووجهش این است که هرگاه آزاد نکرد مجنی علیه آنرا وسرایت نمود وقطع دست ظاهر شد که صلح باطل بود زیراچه صلح بر مال بجهت آن بود که مید است که واجب مال است زیراچه قصاص جاری نمیشود میان اطراف بنده واطراف آزاد وهرگاه سرایت نمود قطع معلوم شد که مال واجب نبوده واجب بود قصاص پس صلح در صورت مذکوره واقع شده است بغیر بدل لهذا باطل خواهد شد وواجب خواهد شد قصاص **ف** سوال سزاوار این است که واجب نشود قصاص زیراچه حد قصاص ساقط میشود بسبب شبهه ودر صورت مذکوره شبهه واقع شده است بسبب صلح باطل جواب **ص** بسبب امر باطل شبهه واقع نمیشود چنانچه اگر کسی زن خود را سه طلاق دهد ودر عدت نشیند زن مذکوره وپیش ازین که تمام شود عدت آن وطی کند آنکس بازن مذکوره باوجود علم بحرمت آن پس واجب میشود بر آن حد چنین در ینجا نیز بخلاف وقتیکه آزاد کرد آنرا بجهت آنکه اقدام آن بر عتق دلالت میکند که قصد وی تصحیح صلح است زیراچه کسیکه اقدام میکند بر تصرفی قصد تصحیح آن دارد وعتق صحیح نمی شود تا که صلح صحیح نباشد وصلح صحیح نخواهد بود دیگر وقتیکه صلح شود از جنایت مذکوره وا چیزیکه روی دهد از آن لهذا اگر تصریح کند مجنی علیه که این بنده صلح است از جنایت مذکوره وانچه روی دهد از آن وراضی شود با آن خواجه

وههنا یجب لکل واحد منهما بالدفع الحق فلا ترجیح فیتخیران فیتمنیهما **قال** واذا استدانت الامة الماذون لها اکثر من قیمتها ثم ولدت فانه یباع الولد معها فی الدین وان جنت جنایة لم یدفع الولد معها والفرق ان الدین وصف حکمی فیها واجب فی ذمتها متعلق برقبتها استیفاء فیسری الی الولد کولد المرهونة بخلاف الجنایة لان وجوب الدفع فی ذمة المولی لا فی ذمتها وانما یلاقیها اثر الفعل الحقیقی وهو الدفع والسرایة فی الاوصاف الشرعیة دون الاوصاف الحقیقیة **قال** واذا کان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد ولیا لذلک الرجل خطاء فلا شیء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعی الدیة علی العاقلة وابرأ العبد والمولی الا انه لا یصدق علی العاقلة من غیر حجة **قال** واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاک خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منکر للضمان لما انه اسنده الی حالة معهودة منافیة للضمان اذ الکلام فیما اذا عرف رقه والوجوب فی جنایة العبد علی المولی دفعا او فداء وصار کما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتی وانا صبی او بعت داری وانا صبی او قال طلقت امرأتی وانا مجنون وقد کان جنونه معروفا

ص واما در صورت آزاد کردن خواجه بنده مذکور را واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده برای آنها بسبب آنکه اتلاف کرده است حق هر واحد را و حق یکی بر حق دیگر ترجیح ندارد پس معتبر خواهد بود حق هر دو و واجب خواهد شد بر خواجه ضمان برای هر دو **مسئله ۱۲** اگر کنیز ماذونه که دین دار است زاید فرزند را فروخته می شود کنیز مذکوره با فرزندان بجهت دین و اگر کنیز ماذونه جنایتی کرد و بعد از ان زاید فرزند را دفع نخواهد کرد خواجه فرزند را با کنیز و فرق میان هر دو مسئله این است که دین واجب است از روی شرع در گردن آن کنیز بانطور که استیفای آن کرده میشود از رقبه آن پس دین صفت شرعی کنیز است و هر صفت شرعی که متعلق باشد برقبه سرایت میکند بسوی فرزند پس سرایت خواهد کرد دین مذکور بسوی فرزند وی نیز چنانچه سرایت میکند در صورتیکه گرو کند کسی کنیز را و بزاید کنیز مذکوره فرزند را پس گرو میشود فرزند نیز بخلاف جنایت زیراچه مقتضای جنایت آن دفع است و آن بر ذمه خواجه است نه بر ذمه کنیز پس وجوب دفع وصف شرعی خواجه است نه کنیز و ملاقی نمیشود بکنیز مگر اثر دفع که فعل حقیقی است **ف** نه وصف شرعی که عبارت است از وجوب دفع **ص** و سرایت نمیکند مگر اوصاف شرعی نه اوصاف حقیقی **مسئله ۱۳** اگر اقرار کرد شخصی که آزاد کرده است فلان بنده را خواجه وی و بعد از ان بخطا کشت بنده مذکور ولی آن شخص را **ف** یعنی پدر یا برادر یا پسر مثلا **ص** پس چیزی نمیرسد مر آن شخص را زیراچه هرگاه اقرار کرد که خواجه وی آزاد کرده است دعوی دیت نمود بر عاقله بنده مذکور و بری ساخت بنده و خواجه ویرا و قول وی معتبر و حجت نیست بر عاقله تا که بینه نیارد بر دعوی خود **ف** پس اگر بینه قائم کند بر دعوی خود واجب خواهد شد دیت بر عاقله بنده مذکور **ص** **مسئله ۱۴** اگر آزاد کرد خواجه بنده خود را و بعد از ان گفت بنده مذکور بشخصی که کشته ام برادر ترا بخطا در حالیکه من بنده بودم و گفت آن شخص که تو کشته برادر مرا در حالیکه آزاد بودی پس درین صورت قول بنده مذکور معتبر است چه او منکر ضمان است زیراچه نسبت قتل میکند بسوی حالیکه منافی ضمان است و معلوم است اما بودن آن حال معلوم بجهت آنست که کلام درین صورت است که بنده بودن آن بنده معروف باشد و اما منافی ضمان بودن پس بجهت آنست که در آن حالت واجب میشود بر خواجه که دفع کند آنرا یا فدیه دهد پس خواهد بود مانند آنکه بگوید عاقل و بالغ طلاق داده ام زن خود را و فروخته ام خانه خود را در حالیکه صغیر بودم یا گوید طلاق داده ام زن خود را در حالیکه دیوانه بودم و بود دیوانگی آن شوهر معلوم

لانه اتلف حقین کل واحد منهما مضمون بکل القیمة علی الانفراد الدفع للاولیاء والبیع للغرماء فاذا تعذر

الاجتماع ویمکن الجمع بین الحقین ایفاء من الرقبة الواحدة بان یدفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء

فیضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبی حیث تجب قیمة واحدة للمولی ویدفعها

المولی الی الغرماء لان الاجنبی انما یضمن للمولی بحکم الملک فلا یظهر فی مقابلته الحق لانه دونه

زیراچه خواجه تلف کرده است دو حق را یکی حق اولیای جنایت وآن این است که بدهد خواجه بنده مذکور را باولیای جنایت دوم حق صاحب دین وآن این است که فروخته شود بنده مذکور بجهت دین آنها وبسبب اتلاف هر کدام ازان دو حق وقتیکه تنها باشد واجب میشود ضمان آن که تمام قیمت است پس همچنین مضمون خواهد شد وقتیکه هر دو حق مجتمع باشد ف سوال اجتماع هر دو حق باینطور که ادا نموده شود هر دو حق از رقبه بنده متصور نیست زیراچه اگر دفع کند بنده را باولیای جنایت فروختن آن بجهت مدیونان متصور نیست وهمچنین عکس آن جواب ص جمع میان هر دو حق ممکن است باینطور که دفع کند بنده را باولیای جنایت اولاً وبعد ازان فروخته شود بنده بجهت صاحب دین ف سوال هرگاه فروخته میشود بنده بجهت صاحب دین پس در دفع ان باولیای جنایت چه فایده است جواب ص فائده این است که ثابت میشود باولیای جنایت حق استخلاص بنده مذکور باداء فدیه وچون بنده مذکور جنایت کرده بود در حالیکه مشغول بود بدین پس دفع نیز کرده میشود بهمان صفت پس درصورت مذکوره واجب خواهد بر خواجه ضمان هر دو حق بسبب آنکه تلف کرده است خواجه هر دو حق را بخلاف آنکه اگر بکشد کسی اجنبی بنده مذکور را بخطا چه واجب میشود بر اجنبی درینصورت یک قیمت برای خواجه وخواهد داد آن قیمت را خواجه بصاحب دین بجهت آنکه واجب میشود بر اجنبی ضمان آن برای خواجه اولا بسبب آنکه بنده مذکور مملوک وی است وحق صاحب دین که ضعیف است کمتر است نسبت حق خواجه که ملک است پس حق صاحب دین که کمتر است باوجود حق خواجه که قوی است اعتبار ندارد وچنان شد که گویا نبود دران حقی دیگر ف وبعد ازان خواهد گرفت صاحب دین قیمت مذکوره را از خواجه بجهت آنکه قیمت مالیت بنده است وحق صاحب دین مقدم است در مالیت بنده به نسبت خواجه زیراچه واجب است بر خواجه که بدهد بنده را بصاحب دین تا فروخته شود بنده در دین وی پس خواهد بود صاحب دین مقدم بر خواجه باعتبار مالیت کذا فی الکفایة وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که باشد بنده مذکور مدیون فقط وجنایت نکرده باشد واگر بنده مدیون جنایتی کرد وبعد ازان کشت آنرا اجنبی بخطا خواهد داد خواجه قیمت آن بنده را بولی جنایت وصاحب دین هر دو واما اجنبی پس بدهد قیمت آنرا اگر خواجه لوجه مذکور

وقال المقرله لابل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقرله وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يده لو قطعها وهى مديونة وكذا يضمن مال الحربى اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطى والغلة لان وطى المولى امته المديونة لايوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لايوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور عليه صبياً حراً بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبى الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بينا من قبل ولا شئ على الأمر وكذا اذا كان الأمر صبياً لانهما لايؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبى على الأمر ابداً ويرجعون على العبد الأمر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبى لانه قاصر الاهلية **قال** وكذلك ان امر عبداً معناه ان يكون الأمر عبداً والمأمور عبداً محجوراً عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الأول فى الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر فى دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمداً والعبد القاتل صغيراً

ص گفت مقرله که نه بلکه کور کردی تو چشم راست مرا در حالیکه چشم راست تو کور بود ف و واجب است بر تو ارش چشم من ص پس درینصورت قول مقرله معتبر است ف و واجب میشود بر کور کننده چشم ارش چشم مقرله ص زیراچه اقرار کرده است بسبب ضمان که کور کردن چشم راست است ونسبت آن نکرده است بسوی حالتیکه منافی ضمان باشد وبعد از اقرار بسبب ضمان دعوی برات از ضمان میکند ومقرله منکر است معتبر قول منکر است پس همچنین درینجا نیز قول کنیزک منکر است معتبر خواهد بود بخلاف وطی وغله کنیز زیراچه بسبب وطی خواجه کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود عقر آن وهمچنین اگر بگیرد خواجه غله کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود ضمان آن بر خواجه پس درین هر دو صورت نسبت نموده است ومعلوم است خواجه وطی وگرفتن غله را بسوی حالتیکه منافی ضمان است ومعلوم است **مسئله ۲۰** - اگر امر کرد بنده محجور یا صغیری بصغیری که بکشد مردی را وکشت صغیر مذکور که مامور است آن مرد را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن زیراچه صغیر مذکور قاتل است حقیقةً وعمد صغیر وخطای آن برابر است ف یعنی در هر دو صورت واجب میشود دیت ص چنانچه گذشت سابق پس واجب خواهد بود دیت درصورت مذکوره وچیزی لازم نمی آید بر امر که بنده محجور است یا صغیر زیراچه آنها ماخوذ نیستند بقول خودها بجهت آنکه مواخذه نمیشود مگر باعتبار شرع ودر شرع معتبر نیست قول آنها وباید دانست که هرگاه دادند عاقله صغیر مامور دیت مقتول را نخواهند گرفت آنرا از عاقله صغیر امر کننده وگاهی نه فی الحال ونه بعد از بلوغ آن وخواهند گرفت آن را از بنده آمر وقتیکه آن آزاد شود زیراچه قول بنده معتبر نبود برای حق خواجه نه بسبب نقصان اهلیت بنده بعد آزادی حق خواجه که مانع بود نماند پس خواهند گرفت دیت را از بنده بعد از آزادی بخلاف صغیر زیراچه معتبر نیست قول آن بسبب نقصان اهلیت صغیر ف پس نخواهند گرفت دیت را از صغیر نه فی الحال ونه بعد از بلوغ آن ص **مسئله ۲۱** - اگر بنده محجور بنده محجور را بقتل شخصی امر کرد وکشت بنده مامور آن را واجب میشود بر خواجه قاتل که دفع کند آنرا یا فدیه آن دهد وفیرسد او را که بگیرد از بنده آمر هیچ چیز را فی الحال ومیرسد آنرا که بگیرد از وی بعد از آنکه آزاد شود چیزیرا که کمتر است از میان فدیه وقیمت آن زیراچه ضرور نیست مر او را که بدهد زائد چه جبری نمیشود در دادن چیزیکه کثیر است از میان فدیه وقیمت بنده واین همه که مذکور شد دقیست که باشد قتل بخطا یا باشد قتل عمد لیکن قاتل بنده صغیر باشد

كان القول قوله لما ذكرنا **قال** ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانتِ امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اُخذ منها الا الجماع والغلة استحساناً وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **وقال** محمد لا يضمن الا شيئاً قائماً بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي الشئ القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم فقئت

چه در نیصورتها معتبر است قول وی در عدم وقوع طلاق وعدم صحت بیع پس همچنین درینجا نیز معتبر خواهد بود قول بنده در عدم وجوب ضمان **مسئله ۱۹**- اگر شخصی آزاد کرد کنیز خود را وبعد ازان گفت مر او را که بریده ام دست ترا درحالیکه تو کنیز من بودی وگفت کنیز مذکوره که بریدی تو دست مرا درحالیکه آزاد بودم پس معتبر قول کنیز مذکوره است وهمچنین است حکم در هر چیزیکه گرفته باشد خواجه از کنیز مذکوره سوای وطی وغله آن **ف** اعنی وقتیکه اختلاف نمایند خواجه وکنیز در چیزیکه گرفت خواجه از کنیز باینطور که بگوید خواجه گرفته ام این را از تو درحالیکه کنیز بودی وبگوید کنیز که گرفته تو از من درحالیکه آزاد بودم پس قول کنیز معتبر است در همه چیز مگر در وطی وغله آن اعنی وقتیکه بگوید خواجه که وطی کرده ام ترا درحالیکه تو کنیز من بودی یا بگوید که گرفته ام غله اعنی اجرت خدمت تو درحالیکه کنیز من بودی وا وگوید که وطی کردی تو با من درحالیکه آزاد بودم یا گرفتی تو غله را درحالیکه آزاد بودم پس قول خواجه معتبر است درین هر دو صورت **ص** از روی استحسان واین نزد شیخین رح است وگفته است محمد رح که معتبر است قول کنیز فقط در چیز معین وموجود که امر کرده می شود بخواجه که رد کند آنرا بر کنیز نزد همه **ف** اعنی وقتیکه اقرار کند خواجه بگرفتن چیز معین که موجود باشد در دست وی امر کرده میشود بر آن چیز بر آن کنیز وقول کنیز معتبر است در همان چیز معین موجود فقط ودر ماسوای چیز معین موجود قول خواجه معتبر **ص** زیرا چه خواجه منکر ضمان است چه آن نسبت کرده است فعل خود را بسوی حالتیکه منافی ضمان است وآن حالت معلوم است چنانچه در مسئله اول وچنانچه در وطی وغله واما قول خواجه در چیز معین وموجود نزد محمد رح بجهت آن معتبر نیست که خواجه هرگاه اقرار کرد بگرفتن چیز مذکور از کنیز اقرار نمود که صاحب قبضه آن چیز کنیز مذکوره است وبعد ازان دعوی تملیک آن چیز میکند بر کنیز مذکوره وکنیز مذکوره منکر است ومعتبر قول آن منکر است لهذا امر کرده میشود که واپس دهد آن چیز را بکنیز ودلیل شیخین رح این است که خواجه اقرار کرده است بچیزیکه سبب ضمان است **ف** وآن قطع دست وگرفتن اشیاء است بجهت آنکه نسبت کرده است بسوی حالتیکه منافی ضمان نیست زیرا چه قطع دست بنده خود وگرفتن مال آن سبب ضمان است فی الجمله بر خواجه چنانچه قطع کند دست بنده خود را که مرهون است یا مدیون یا بگیرد مال بنده خود را که مدیون است **ص** وبعد از اقرار مذکور دعوی میکند چیزیرا که بری میسازد او را از ضمان پس معتبر نخواهد شد قول او مگر به بینه چنانچه اگر بگوید بغیر که کور کردم چشم راست ترا درحالیکه چشم راست من صحیح بود وتو کور کردی چشم راست مرا **ف** بقصاص

وعندهما يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات

قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اى قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابى حنيفة رح وقالا يدفع الذى عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر فى بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضا وذكر فى بعض النسخ قول محمد رح مع ابى حنيفة رح وذكر فى الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابى حنيفة ومحمد رح وعند ابى يوسف رح الجواب فيه كالجواب فى مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابى يوسف رح ان حق القصاص ثبت فى العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع فى الكل فيكون نصفه فى نصيبه والنصف فى نصيب صاحبه فما يكون فى نصيبه سقط

ص و نزد ابی حنیفه رح منقسم میشود میان آنها بسه بخش بطریق ضرب وعول ف اعنی رجوع بسهم زائد ص زیرا که حق اولیای مقتول متعلق ست برقبه بنده ف وحق اولیای خطاده هزار ست وحق ولی مقتول دیگر که عفو نکرده ست پنج هزار ست پس در مسئله کل ست آن بعده پس گرفته خواهد شد اقل عددیکه مر آنرا نصف ست وآن دو ست پس اصل مسئله از دو ست وعول خواهد شد بسوی سه ص از آنجا هر دو ولی خطا بر سه کل اعنی بر سه دو سهم که حق آنها ست وخواهد گرفت ولی عمدیکه عفو نکرده ست بر سه نصف اعنی یک سهم که حق او ست چنانچه در صورتیکه متروکه کمتر باشد از دین میت منقسم میشود بطریق ضرب وعول مسئله ۲ - اگر بنده که مشترک ست میان دو خواجه کشت عمداً شخصی را که ولی آن هر دو خواجه بود می اند و عفو کرد یکی از آن دو خواجه ساقط میشود قصاص و رایگان میرود خون مقتول نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که خواهد داد خواجه که عفو کرده ست نصف نصیب خود را که ربع بنده ست بخواجه دیگر یا در فدیه آن خواهد داد بوی ربع دیت را وندکور ست وربعض نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح ست ف و مذکور است در اکثر نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست و در بعض نسخه انیقدر عبارت از زیادات در ینجا منقول است وشرح کرده ست بران صاحب غایت البیان وآن این ست ص که اگر بنده کشت خواجه خود را و مر خواجه را دو پسر است و عفو کرد یکی از آن دو پسر رایگان میرود جمیع خون مقتول نزد ابی حنیفه ومحمد رح ومذکور نیست دران خلاف وبنا بر قیاس قول ابی یوسف رح سزاوار این ست که باشد حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول و دلیل صاحبین رح این ست که خواجه را میرسد که قصاص کند بنده خود را زیرا چه ملک خواجه که در بنده است مانع استحقاق قصاص نیست چه بنده در حق خون باقی ست بر اصل خود که آزادی ست وهرگاه واجب شد قصاص برای هر دو خواجه واجب خواهد بود برای هر واحد از آن دو خواجه نصف قصاص در حالیکه شائع ست پس خواهد بود نصف نصف مذکور متعلق در ملک آن و نصف نصف مذکور در ملک خواجه دیگر وهرگاه عفو کرد یکی از آن دو خواجه ساقط خواهد شد حق قصاص آنکه عفو نکرده ست وخواهد گردید حق آن در مال شائع چنانچه بود حق آن شائع در قصاص پس نصف حق آن که ربع جمیع ست منقلب گردیده ست بمال در نصیب وی وآن ساقط خواهد شد بالکلیه اعنی بدل قصاص که مال ست نیز لازم نخواهد شد

الا ان عمده خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحرّ والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمدًا ولكل واحدٍ منهما وليّان فعفا احد وليّي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليّي كل واحدٍ منهما سقط القصاص وانقلب مالًا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفًا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدًا والآخر خطأ فعفا احد وليّي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفًا خمسة الاف للذي لم يعف من وليّي العمد وعشرة الاف لوليّي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالًا كان حق وليّي الخطأ في كل الدية عشرة الاف وحق احد وليّي العمد في نصفها خمسة الاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفًا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثًا ثلثاه لوليّي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليّي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفعه ارباعًا ثلاثة ارباعه لوليّي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعًا

زیراچه عمد وخطای آن برابر است واما وقتیکه قاتل بنده کبیر باشد وقتل کرده باشد بعمد واجب میشود بران قصاص زیراچه قصاص جاری میشود میان بنده وآزاد **مسئله ۲۲**- اگر بنده کشت دو آزاد را عمدًا وهر واحد را دو ولیست ویک ولی از هر واحد او را عفو نموده پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد نصف غلام را بدو ولی که عفو نکرده اند واگر خواهد بدهد بآنها ده هزار درهم در فدیه آن زیراچه هرگاه عفو کرد یک ولی از هر واحد ازان دو ولی ساقط شد قصاص وگردید حق باقی اولیا در مال پس مانند آن شد که میشد مال در ابتدا ونصیب دو ولی که عفو نموده اند نصف است پس آن ساقط خواهد شد وباقی خواهد ماند نصف **مسئله ۲۳**- اگر بنده کشت دو آزاد را ولیکن یکی را عمدًا ودیگری را خطاً وهر واحد را دو ولی است ویکی از دو ولی عمد عفو کرد او را پس اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد در فدیه آن پانزده هزار درهم پنج هزار درهم بولی مقتول عمد که عفو نکرده است وده هزار درهم بدو ولی خطا زیراچه هرگاه عفو کرد یکی از دو ولی عمد ساقط شد قصاص وگردید حق ولی عمد دیگر در دیت پس خواهد بود حق دو ولی خطا در تمام دیت که ده هزار است وخواهد بود حق یکی از دو ولی عمد که عفو نکرده است در نصف دیت که پنج هزار است ودر فدیه تنگی نیست بلکه قیمت عبد گاهی تنگی میکند پس واجب خواهد شد پانزده هزار واگر بدهد خواجه بنده مذکور را بهر سه ولی مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش دو بخش آن خواهد رسید بدو ولی خطا ویک بخش بولی عمد که عفو نکرده است واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که مقسوم خواهد شد بنده مذکور میان هرسه ولی بچار بخش سه ربع آن میرسد بهر دو ولی خطا وربع آن بیک ولی عمد پس قسمت آن نزد صاحبین رح بطریق منازعت است یعنی در مقداریکه متعلق شود حق کسی بلا منازعت دیگر داده میشود آن مقدار بآنکس ودر مقداریکه منازعت واقع میشود مقسوم میشود بالمناصفه ودر صورت مذکوره نصف بنده سلامت میماند برای هر دو ولی خطا بلا منازعت دیگر پس آن نصف خواهد رسید بهر دو ونصف دیگر که باقی است در آن منازعت است میان هر دو ولی خطا وولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان دو ولی خطا ویک ولی عمد بالمناصفه ودلیل صاحبین رح این است که حق هر دو ولی عمد متعلق بود در جمیع رقبه بنده وهرگاه عفو کرد یکی از آنها باطل شد حق آن وفارغ شد نصف بنده ومتعلق شد باین نصف حق هر دو ولی خطا بی منازعت دیگر پس خواهد رسید نصف مذکور بآنها وباقی ماند نصف دیگر که دران متعلق است حق هر دو ولی خطا وحق ولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان هر دو بالمناصفه پس خواهد رسید بهر دو ولی مقتول خطا سه بخش وبولی عمد که عفو نکرده است یک بخش

وفاءً دبقاء المالية اصالةً او بدلاً وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رح

قوله تعالى ودية مسلّمة الى اهله اوجبها مطلقًا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية ولان فيه

معنى الادمية حتى كان مكلّفًا وفيه معنى المالية والادمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع

بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله

چه بقای عقد بیع بسبب بقای مالیت است خواه اصل مال باقی باشد یا بدل آن و اینجا اگرچه اصل مال باقی نیست ولیکن بدل آن باقی ست پس خواهد بود بقای بیع باعتبار بقای بدل مبیع که ارش ست یعنی قیمت آنست واگر ضمان عوض خون میشد باقی نمی ماند عقد بیع زیراچه مالیت آن اصلاً باقی نمی ماند در نیصورت پس شد بنده مذکور که قیمت آن مساوی دیت ست یا زیاده مانند آن بنده که قیمتش کم است از دیت و مانند بنده مغصوب یعنی اگر غصب کند کسی بنده را که قیمت آن زیاده از ده هزار درهم ست واجب میشود قیمت آن هرقدر که باشد نزد همه پس همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که خدا تعالی واجب کرده ست دیت را بقتل مومن بخطا مطلقاً یعنی شامل ست بنده مسلمان را نیز چه در قرآن مجید آمده ست کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزایش این ست که آزاد کند بنده مسلمان را و ادا کند تمام دیت را باولیای مقتول پس واجب خواهد شد دیت و دیت بدل آدمیت ست که زیاده نمیشود بر ده هزار درهم پس زیاده از ده هزار درهم واجب نخواهد شد مانند دیت آزاد و دلیل دوم این ست که در بنده یافته میشود دو معنی یکی معنی آدمیت که عبارت ست از ذات مخصوص که دران یافته میشود عقل و فکر و فهم و نور ست که مناط تکلیف است دوم معنی مالیت که عبارت ست از محلی که آماده و مهیا باشد برای مصالح بندگان خدا پس در بنده دو جهت است یکی جهت آدمیت دوم جهت مالیت و جهت آدمیت اعلی ست از جهت مالیت و قاعده این ست که هرگاه مجتمع شود دو جهت و متعذر باشد جمع میان احکام هردو پس واجب است که اعتبار کنند جهت اعلی را و جهت ادنی را اعتبار نکنند ف و درینجا اعتبار هردو متعذر است چه جهت آدمیت می خواهد که معین و مقدر باشد ضمان آن بمقدار دیت و جهت مالیت می خواهد که باشد ضمان آن قیمت هرقدر که باشد پس ضرور ست که یکی را اعتبار کنند نه دیگری را و اعتبار جهت آدمیت اولی است زیراچه این اشرف و اعلی است ح و شافعی و ابو یوسف رح که نظیر آورده اند مسئله مغصوب را صحیح نیست زیراچه ضمان غصب باعتبار مالیت ست فقط بجهت آنکه غصب وارد نمیشود مگر بر مال و اما آنچه ایشان ذکر نموده اند در مسئله بیع که عقد بیع باقی میماند بسبب بقای بدل مبیع که قیمت ست مسلم نیست زیراچه عقد بیع در صورت مذکوره باقی می ماند بجهت بقای آن مشتمل بر فایده است نه بجهت آنکه قیمت آن بدل است از مالیت آن بدلیل اینکه باقی میماند عقد بیع وقتیکه کشته شود

ضرورة ان المولی لا یستوجب علی عبده مالاً وما کان فی نصیب صاحبه بقی ونصف النصف هو الربع فلهذا یقال ادفع نصف نصیبك او افده بربع الدیة ولهما ان ما یجب من المال یکون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضی منه دیونه وتنفذ به وصایاه ثم الورثة یخلفونه فیه عند الفراغ من حاجته والمولی لا یستوجب علی عبده دیناً فلا تخلفه الورثة فیه

فصل

ومن قتل عبداً خطأً فعلیه قیمته لا تزاد علی عشرة آلاف درهم فان کانت قیمته عشرة آلاف درهم او اکثر قضی له بعشرة آلاف الا عشرة وفی الامة اذا زادت قیمتها علی الدیة خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف والشافعی رح تجب قیمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبداً قیمته عشرون الفاً فهلك فی یده تجب قیمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالیة ولهذا یجب للمولی وهو لا یملك العبد الا من حیث المالیة ولو قتل العبد المبیع قبل القبض یبقی العقد

زیراچه خواجه مستحق دین نیگردد بر بنده خود و نصف حق آن که ربع جمیع است منقلب گردیده است بمال در نصیب خواجه دیگر یاد رنصیب آن که عفو کرده است پس ساقط خواهد شد و گفته خواهد شد بعفو کننده که باده نصف نصیب خود را یعنی ربع بنده را بخواجه دیگر یا فدیه ده آن بده ربع دیت را و دلیل ابی حنیفه رح این است که قصاص واجب میشود برای حق هر دو خواجه بغیر از تعیین پس احتمال دارد که واجب شود برای هر یکی از ان دو خواجه در جمیع بنده یا در نصف بنده باینطور که باشد حق هر واحد که نصف است متعلق در نصیب وی یا باینطور که باشد حق هر واحد متعلق در نصیب دیگر یا باینطور که باشد متعلق نصف نصیب هر واحد در نصیب وی و نصف نصیب آن در نصیب دیگر شائع بغیر از تعیین در هر صورتیکه باشد مانع وجوب قصاص نیست زیراچه جمیع اجزای بنده در حق قصاص برابر است چه بعض اجزای ان اولی از بعض اجزا نیست در حق قصاص پس هرگاه منقلب گردید حق خواجه بسبب عفو نمودن خواجه دیگر بسوی مال احتمال دارد که واجب شود جمیع حق وی که نصف است باعتبار اینکه متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب دیگر و احتمال دارد که باطل شود جمیع حق وی باین اعتبار که متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب وی و احتمال دارد که واجب شود نصف حق وی باین اعتبار که متعلق باشد نصف حق وی بنصیب وی و نصف دیگر بنصیب دیگر شائع پس در وجوب مال بر خواجه دیگر شک است و مال واجب نمی شود بسبب شک والله اعلم

فصل مسئله ۱- اگر کسی بکشد بنده را بخطا واجب میشود بر آن قیمت آن بنده در حالیکه زیاده از ده هزار درهم نباشد و اگر باشد قیمت آن ده هزار درهم یا زیاده ازان حکم کرده میشود بده هزار درهم مگر ده درهم و در صورتیکه باشد قیمت کنیزک مساوی دیت آن **ص** یا زیاده از دیت آن حکم کرده میشود به پنج هزار درهم مگر ده درهم و در روایت دیگر به پنج هزار درهم مگر پنج درهم در روایت اول اظهر است و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و گفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد بجهت آنکه ضمان عوض مالیت است نه عوض خون لهذا ضمان واجب میشود برای خواجه وی و خواجه مالک آن نیست مگر باعتبار مالیت نه باعتبار خون زیراچه بنده باعتبار خون بر اصل آزادی است و اگر ضمان عوض خون میبود سزاوار این بود که مالک ضمان بنده میشد و خواجه نمیشد و لهذا اگر کشته شود بنده مبیع در دست بائع پیش از قبض مشتری باقی میماند عقد بیع و این دلالت میکند که ضمان بدل مالیت است زیراچه اگر ضمان بدل مالیت نمیبود باقی نمی ماند عقد بیع

وانما لم یجب القصاص فی الوجہ الاول لاشتباہ من لہ الحق لان القصاص یجب عند الموت مستندا الی وقت الجرح فعلی اعتبار حالۃ الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار الحالۃ الثانیۃ یکون للورثۃ فتحقق الاشتباہ وتعذر الاستیفاء فلا یجب علی وجہ یستوفی وفیہ الکلام واجتماعہما لا یزیل الاشتباہ لان الملکین فی الحالین بخلاف العبد الموصی بخدمتہ لرجل وبرقبتہ لآخر اذا قتل لان ما لکل منہما من الحق ثابت من وقت الجرح الی وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباہ ولمحمد رح فی الخلافیۃ وہو ما اذا لم یکن للعبد ورثۃ سوی المولی ان سبب الولایۃ قد اختلف لانہ الملک علی اعتبار احدی الحالتین والوراثۃ بالولاء علی اعتبار الاخری فنزل منزلۃ اختلاف المستحق فیما یحتاط فیہ کما اذا قال لآخر بعتنی ہذہ الجاریۃ بکذا فقال المولی زوجتہا منک لا یحل وطیہا ولان الاعتاق قاطع للسرایۃ وبانقطاعہا یبقی الجرح بلا سرایۃ والسرایۃ بلا قطع فیمتنع القصاص

ص واجب نمیشود قصاص درصورت اول بجہت آنکہ صاحب حق مشتبہ است ومعلوم نیست کہ کدام است زیرا چہ قصاص واجب میشود در وقت موت درحالیکہ موت منسوب است بسوی وقت زخم پس اگر اعتبار کنند حالت زخم را خواہد بود صاحب حق خواجہ واگر اعتبار کنند حالت موت را خواہد بود صاحب حق ورثہ وی وہرگاہ معلوم نشد کہ صاحب حق کدام است متعذر شد استیفای قصاص پس واجب نخواہد شد قصاص یعنی واجب نمیشود بانیطور کہ استیفای آن متصور باشد اگرچہ خواجہ و ورثہ بندہ ہردو متفق شوند برگرفتن قصاص چہ اتفاق آنہا زائل نمی کند اشتباہ را زیرا چہ ملک خواجہ در وقت زخم است نہ در وقت موت وملک ورثہ در وقت موت است نہ در وقت زخم بخلاف آنکہ اگر کشتہ شود بندہ کہ وصیت کردہ شود خدمت آن بندہ برای شخصی وبرقبہ آن برای شخصی دیگر واجب میشود قصاص اگر موصی لہ بخدمت وموصی لہ برقبہ ہردو متفق شوند برگرفتن قصاص بجہت آنکہ حق ہردو موصی لہ ثابت است از وقت زخم تا وقت موت پس ہرگاہ متفق شدند ہردو زائل شد اشتباہ ف وشدند آن ہردو بمنزلہ دو شریک در یک بندہ ص و دلیل محمد رح در مسئلہ خلافیہ یعنی درصورتیکہ نباشد بندہ را وارثی سوی خواجہ یکی این است کہ سبب ولایت گرفتن قصاص دراینجا مختلف است زیرا چہ باعتبار حالت زخم سبب مذکور ملک خواجہ است وباعتبار حالت موت ولای عتاقہ است واختلاف سبب بمنزلہ اختلاف مستحق است درچیزیکہ احتیاط در آن ضرورت است ف یعنی در حد وقصاص ص چنانچہ اگر شخصی بگوید با خواجہ کہ تو فروختہ این کنیز را بدست من بانقدر درہم وبگوید خواجہ کہ تزویج کردہ ام آن را از تو پس حلال نیست مر آن شخص را کہ وطی کند با کنیز مذکورہ ف زیرا چہ سبب حلت مختلف است چہ باعتبار بیع رقبہ است وباعتبار تزویج ملک نکاح پس حلال نخواہد شد وطی آن بسبب اختلاف سبب ہمچنین دراینجا نیز ص ودوم این است کہ آزاد کردن قطع سرایت می کند وبسبب منقطع شدن سرایت باقی می ماند زخم بدون سرایت وسرایت بدون زخم ف وشد بمنزلہ اینکہ ہلاک شد بسبب آفت آسمانی ص پس ممتنع خواہد شد قصاص ف سوال ہرگاہ باقی ماند زخم بدون سرایت پس سزاوار است کہ واجب شود ارش دست برخواجہ نزد محمد رح جواب واجب نمیشود ارش دست درصورت مذکورہ بجہت آنکہ قطع مذکور ہرگاہ سرایت نمود ظاہر شد کہ جنایت مذکورہ درحقیقت قطع نیست بلکہ قتل است

ولهذا لم یکن القصاص بدلا عن المالیة فکذلك امر الدیة وفی قلیل القیمة الواجب بمقابلة الآدمیة الا انه لا سمع فیه فقدرناه بقیمته رأیا وقدر فی کثیر القیمة لان قیمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها فی العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعیین العشرة باثر عبد الله بن عباس رضی الله عنهما

قال وفی ید العبد نصف قیمته لا یزاد علی خمسة آلاف الا خمسة لان الید من الآدمی نصفه فتعتبر بکله وینقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وکل ما یقدر من دیة الحر فهو مقدر من قیمة العبد لان القیمة فی العبد کالدیة فی الحر اذ هو بدل الدم علی ما قررناه وان غصب امة قیمتها عشرون الفا فماتت فی یده فعلیه تمام قیمتها لما بینا ان ضمان الغصب ضمان المالیة قال

ومن قطع ید عبد فاعتقه المولی ثم مات من ذلك فان کان له ورثة غیر المولی فلا قصاص فیه والا اقتص منه وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد لا قصاص فی ذلك وعلی القاطع ارش الید وما نقصه ذلك الی ان اعتقه ویبطل الفضل

عبد این بیع دست بائع پیش از قبض مشتری بجهت مشتمل شدن بقای عقد مذکور بر فائده خیار در بیان فسخ کردن بیع واستیفای قصاص پس چنانچه قصاص بدل مالیت نیست اجماعا همچنین امر دیت نیز و بنده که قیمتش کمتر از دیت باشد در اینجا نیز واجب میشود بدل آدمیت یعنی دیت ولیکن چون تقدیر آن از شرع معلوم نشده بود تقدیر آن بقیمت نموده شد ف زیرا چه در تفاوت معرفت نقصان بدل ذات آن از بدل ذات آزاد ممکن است باینطور که رجوع نموده شود بسوی قیمت مالیت زیرا چه قیمت مالیت آن کمتر است از دیت پس اعتبار نموده خواهد شد قیمت مالیت آن ص بخلاف وقتیکه باشد قیمتش زیاده از دیت ف زیرا چه دریافتن نقصان آن باعتبار قیمت متعذر است چه قیمت آن زیاده از قیمت آزاد است یعنی از دیت آن ص زیرا چه قیمت آزاد مقدر است بده هزار درهم پس کم نموده شد دیت آن از دیت آزاد تا ظاهر گردد نقصان مرتبه وی واما تقدیر وتعیین کمی بده درهم پس بجهت آنست که تقدیر مذکور مرویست از عبد الله بن عباس رض مسئله ۱ - در دست بنده واجب میشود نصف قیمت آن در حالیکه زیاده نباشد بر چهار هزار ونهصد ونود وپنج درهم زیرا چه دست آدمی بمنزله نصف آدمی است مسئله ۲ - قیمت بنده بمنزله دیت آزاد است پس هر جا که واجب میشود دیت آزاد واجب میشود قیمت و هر جا که واجب میشود نصف دیت آزاد واجب میشود نصف قیمت بنده وعلی هذا القیاس زیرا چه قیمت بنده مانند دیت آزاد است چه قیمت بنده بدل خون آن است

اگر کسی برید دست بنده را عمدا و بعد از آن آزاد کرد او را خواجه وی و بعد از آن مرد بنده مذکور بسبب بریدن دست پس اگر باشند بنده مذکور را وارثان سوای خواجه واجب نمی شود قصاص واگر نباشند مر او را وارثی سوای خواجه واجب میشود قصاص واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح است وگفته است محمد رح که واجب نمی شود قصاص اصلا در هر دو صورت و واجب میشود بر برنده دست ارش دست آن و آنچه نقصان قیمت بنده مذکور شده است بسبب بریدن دست از زمان بریدن دست تا وقتیکه آزاد گردیده است وباقی قیمت آن باطل میشود ف چنانچه اگر باشد قیمت بنده در روز بریدن دست صد درهم مثلا پس واجب میشود نصف قیمت آن بسبب قطع دست او اگر بعد از آن ده درهم کم شد قیمت بنده مذکور در روز عتق از قیمت آن که در روز بریدن دست بود بسبب قطع مذکور آن ده درهم مذکور نیز پس واجب خواهد شد شصت درهم وباطل خواهد شد چهل درهم باقی

وَاِذَا امتنع القصاص فی الفصلین عندنا محمد رح یجب ارش الید وما نقصه من وقت الجرح الی وقت الاعتاق کما ذکرنا لانه حصل علی ملکه ویبطل الفضل وعندهما الجواب فی الفصل الاول کالجواب عند محمد رح فی الثانی قال ومن قال لعبدیه احدکما حر ثم شجا فاوقع العتق علی احدهما فارشهما للمولی لان العتق غیر نازل فی المعین والشجة تصادف المعین فبقیا مملوکین فی حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دیة حر وقیمة عبد والفرق ان البیان انشاء من وجه واظهار من وجه علی ما عرف وبعد الشجة بقی محله للبیان فاعتبر انشاء فی حقهما وبعد الموت لم یبق محله للبیان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بیقین فتجب قیمة عبد ودیة حر بخلاف ما اذا قتل کل واحد منهما رجل

و باید دانست که هرگاه ممتنع شد قصاص نزد محمد رح در هر دو صورت واجب میشود ارش دست وانچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق چنانچه مذکور شد زیراچه زخم یافته شده است در ملک خواجه و باطل میشود وانچه زیاده است از ارش بسبب نقصان مذکور و نزد شیخین رح در مسئله اول فقط واجب میشود ارش وانچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق مسئله اگر کسی گفت به دو بنده خود که یکی از شما آزاد است و بعد ازان زخم زد شخصی بسر هر دو بنده و بعد ازان بیان نمود و تعیین کرد خواجه عتق یکی ازان دو بنده را پس بدل جنایت هر دو بنده میرسد بخواجه زیراچه خواجه آزاد کرده بود غیر معین را و زخم سر رسیده است بمعین از چیز دیگر است و غیر معین چیز دیگر پس خواهند ماند هر دو مملوک خواجه در حق شجه و اگر در صورت مذکور کشته باشد شخصی هر دو بنده مذکور را واجب میشود بران دیت آزاد ف برای ورثه وی اگر باشد مراو را وارثی سوای خواجه و گرنه میرسد دیت بخواجه و واجب میشود قیمت بنده ف برای خواجه وقتیکه باشد قاتل شخص واحد و کشته باشد هر دو را معا نه متعاقب و برابر باشد قیمت هر دو بنده ص و فرق میان صورت قتل و صورت شجه بدو وجه است یکی اینکه بیان نمودن خواجه عتق یک بنده را انشاء است از یک وجه ف اعنی بنابرانکه قول خواجه که یکی از شما آزاد است دلالت نمیکند براینکه فلان معین آزاد است و هر یکی معین ازانها قابل عتق است پس شک واقع گردید در عتق هر یکی معین پس آزاد نخواهد شد یکی ازانها باین قول پس بیان مذکور انشای عتق خواهد شد در حق آن معین چه معین مذکور آزاد شده است ص و نیز بیان مذکور خبر است از یک وجه ف اعنی بنابرآنکه قول وی که یکی از شما آزاد است دلالت میکند برانکه عتق تجاوز نخواهد کرد ازان هر دو و اعنی یکی از هر دو آزاد خواهد بود پس باین اعتبار بیان مذکور خبر است ص و بعد ازانکه زخم رسید بسر هر دو بنده اعتبار نموده میشود بیان مذکور انشاء زیراچه محل انشای عتق باقی است ف و لازم آمد ازین که شجه واقع شده است بر مملوک پس ارش شجه خواهد رسید بخواجه ص و بعد ازانکه کشته شدند آن هر دو اعتبار نموده میشود بیان مذکور خبر و اظهار محض زیراچه محل انشای عتق باقی نماند و لازم آمد ازین که قتل واقع شده است بر آزاد و بنده و هرگاه ظاهر شد که یکی ازان آزاد است و دیگری بنده واجب خواهد بود بر قاتل دیت آزاد و قیمت بنده بخلاف آنکه اگر کشته باشد یکی ازان دو بنده را شخصی و بنده دیگر را شخصی دیگر

ولهما انا تیقنا بثبوت الولایة للمولی فیستوفیه وهذا لان المقضی له معلوم والحکم متحد فوجب القول بالاستیفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضی له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحکم لا یختلف بخلاف تلک المسئلة لان ملک الیمین یغائر ملک النکاح حکما والاعتاق لا یقطع السرایة لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلک فی الخطا دون العمد لان العبد لا یصلح مالکا للمال فعلی اعتبار حالة الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار حالة الموت یکون للمیت لحریته فیقضی منه دیونه وینفذ وصایاه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقی علی اصل الحریة فیه وعلی اعتبار ان یکون الحق له فالمولی هو الذی یتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فی من له الحق

ص و دلیل شیخین رح این است که سبب استحقاق اگرچه مختلف است ولیکن ولایت گرفتن قصاص مر خواجه را یقینی است زیراچه بهر تقدیر ثابت میشود ولایت گرفتن قصاص بخواجه و حکم هر دو سبب که قصاص است نیز متحد است پس مقضی له که خواجه است و مقضی به که قصاص است و مقضی علیه که جنایت کننده است معلوم است لهذا اگر فتن قصاص درینجا ممکن است پس واجب است که حکم نموده شود بقصاص و اختلاف سبب درینجا اعتبار ندارد زیراچه موجب اختلاف حکم نیست بخلاف مسئله اول زیراچه مقضی له درینجا مجهول است و بخلاف مسئله کنیز زیراچه در صورت مذکوره حکم مختلف است چه ملک رقبه مغایر ملک نکاح است از روی حکم ف زیراچه حلت وطی که ثابت میشود بنکاح مقصود و بالذات است و حلت وطی که ثابت میشود بملک رقبه مقصود و بالذات نیست بلکه ثابت میشود بتبعیه و مقصود و بالذات مغایر مقصود بالتبع است و معهذا دعوی هر یک ازان هر دو ثابت نیست زیراچه هر واحد انکار می کند دعوی دیگر را چه خواجه انکار میکند ملک رقبه را و زوج انکار میکند نکاح را پس حلال نخواهد شد وطی کنیز مذکوره ص و آنچه محمد رح گفته است که عتق قطع میکند سرایت را جوابش این است که عتق قطع نمی کند سرایت را فی ذاته بلکه بسبب آنکه صاحب حق مشتبه است و معلوم نیست و آن در صورت خطا است نه در صورت عمد ف یعنی اگر قطع کند دست بنده را خطاءً و سرایت کند قطع دست بعد از عتق واجب نمی شود قصاص بلکه واجب میشود ارش دست و ضمان آنچه نقصان قیمت آن شده است بسبب قطع از روز قطع دست تا وقتیکه آزاد گردیده است زیراچه درین صورت صاحب حق مشتبه است و معلوم نیست که کدام است ص جهت آنکه بنده قابلیت آن ندارد که مالک مال گردد پس باعتبار حالت زخم صاحب حق خواجه است و باعتبار حالت موت صاحب حق بنده مذکور است زیراچه درین حالت آن آزاد است و نیز باعتبار حالت جرح واجب میشود قیمت آن زیراچه آن بنده است و باعتبار حالت موت واجب میشود دیت زیراچه آن آزاد است پس مقضی له و مقضی به هر دو مجهول است و جهالت صاحب حق که مقضی له است مانع سرایت است پس وقتیکه مقضی له و مقضی به هر دو مجهول باشند بطریق اولی مانع سرایت خواهد بود و اما در صورت عمد پس حکم آن قصاص است و بنده در حق قصاص باقی است بر اصل آزادی پس خواهد بود حق قصاص مر بنده را ولیکن استیفای قصاص خواهد نمود خواجه وصی زیراچه آن ولی و وصی او است و نیست مر او را وارثی سوای خواجه پس درین صورت صاحب حق معلوم است مجهول نیست و همچنین مقضی به نیز معلوم است

فیبقی الباقی علی ملکه کما اذا قطع احدی یدیه او فقأ احدی عینیه ونحن نقول ان المالیة قائمة فی الذات وهی معتبرة فی حق الاطراف لسقوط اعتبارها فی حق الذات قصرا علیه واذا کانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفویت جنس المنفعة والضمان یتقدر بقیمة الکل فوجب ان یتملک الجثة دفعا للضرر ورعایة للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عینی حر لانه لیس فیه معنی المالیة وبخلاف عینی المدبر لانه لا یقبل الانتقال من ملک الی ملک وفی قطع احدی الیدین وفقأ احدی العینین لم یوجد تفویت جنس المنفعة ولهما ان معنی المالیة لما کان معتبرا وجب ان یتخیر المولی علی الوجه الذی قلناه کما فی سائر الاموال فان من خرق ثوب غیره خرقا فاحشا ان شاء المالک دفع الثوب الیه وضمنه قیمته وان شاء امسک الثوب وضمنه النقصان وله ان المالیة وان کانت معتبرة فی الذات فالآدمیة غیر مهدرة فیه وفی الاطراف ایضا الا تری ان عبدا لو قطع ید عبد آخر یؤمر المولی بالدفع او الفداء وهذا من احکام الآدمیة لان موجب الجنایة علی المال ان تباع رقبته فیها

ص پس باقی خواهد ماند باقی بنده در ملک خواجه چنانچه اگر قطع کند کسی یک دست بنده را یا کور کند یک چشم آن را ف لیکن ما میگوئیم که مالیت موجود است در ذات و آن معتبر است در حق اطراف بدن نیز چه اعتبار مالیت در ذات بانیطور که قصاص در ذات باشد ساقط است ف زیرا چه اطراف بدن بمنزله اموال است بجهت محافظت بدن پس اعتبار مالیت در اطراف بدن اولی است ص و هرگاه مالیت در اطراف بدن و ذات هر دو معتبر شد و در صورت مذکوره هلاک شده است ذات نیز از یک وجه زیرا چه تلف شده است یک جنس منفعت بتمام و کمال و ضمان بمقدار تمام قیمت است پس سزاوار است که جنایت کننده مالک جثه بنده گردد تا ضرر لازم نیاید و مماثلت متحقق گردد بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم آزاد را زیرا چه در آزاد معنی مالیت نیست و بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم مدبر را زیرا چه مدبر قابلیت این ندارد که از ملک یکی بملک دیگرے رود و بخلاف وقتیکه قطع کند یک دست و یک چشم بنده را زیرا چه درین صورت یک جنس منفعت بتمام و کمال فوت نشده است و دلیل صاحبین رح این است که هرگاه در بنده معنی مالیت معتبر شد ف و در آن دو شبهه است یکی اتلاف ذات و دوم اتلاف اطراف ص پس سزاوار است که مختار شود خواجه بر وجهیکه مذکور شد ف یعنی اگر خواهد باعتبار شبهه اول بگیرد جمیع قیمت را و تسلیم نماید جثه را زیرا چه ذات تلف شده است بسبب فوت شدن یک جنس منفعت و اگر خواهد باعتبار شبهه دوم نگاه دارد آن را و بگیرد نقصان قیمت آن را ص چنانچه در جمیع اموال زیرا چه اگر کسے پاره کند جامه کسی را بخرق کثیر مالک جامه مختار است اگر خواهد بدهد جامه و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاه دارد جامه را و بگیرد نقصان قیمت آن را و دلیل ابی حنیفه رح این است که مالیت اگر چه معتبر است در ذات ف و اطراف بدن هر دو ص ولیکن معنی آدمیت نیز در ذات بنده و در اطراف بدن وی است و بالکلیه معنی آدمیت باطل نشده است لهذا اگر بنده ببرد دست بنده دیگر را امر کرده میشود خواجه بآن که دفع کند بنده جنایت کننده را یا فدیه آن دهد چه فدیه دادن منجمله احکام آدمیت است زیرا چه حکم جنایت بر مال این است که فروخته شود بنده جنایت کننده بجهت جنایت بر مال ف و هرگاه یافته شد در بنده هر دو جهت یعنی جهت آدمیت و جهت مالیت

حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا و كل منهما بنكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لايفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس دون الاطراف فبقى مملوكا فى حقها قال ومن فقأ عينى عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولاشئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة و يمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت

پس واجب میشود قیمت دو بنده زیراچه معلوم نیست یقینا که کدام کشته است آزاد را و هر یکی ازان دو قاتل منکر است این را که کشته است آزاد را ف و بیان خواجه عتق یکی را اعتبار ندارد چه احتمال دارد که خواجه بیان یکی معین نموده باشد بزعم یک قاتل ص و دوم آنکه قیاس ابا میکند که آزادی ثابت شود در مجهول زیراچه هیچ فائده ندارد و لیکن صحیح داشته شده است ثبوت آزادی در مجهول باین ضرورت که تصرف او صحیح شود ف یعنی اگر صحیح نشود قول خواجه که یکی از شما آزاد است لغو میگردد ص و هرگاه صحیح شد تصرف ولایت بیان آن بر خواجه گذاشتیم زیراچه عتق ناشی از جانب او ست پس ثابت خواهد شد آزادی در مجهول بقدر ضرورت و ضرورت نیست مگر در ذات نه در اطراف بدان ف زیراچه محل آزادی ذات است نه اطراف بدن و در اطراف بدن آزادی ثابت نشود مگر بتبعیت ص پس باقی خواهند ماند هر دو بنده مملوک در حق اطراف بدن ف و شجه واقع خواهد شد در ملک خواجه پس خواهد رسید بدل شجه بخواجه آنها و باید دانست که در صورت مذکوره اگر کشته باشد آن هر دو بنده را یک شخص بتعاقب یعنی یکی را بعد دیگری پس واجب می شود بر قاتل قیمت اول برای خواجه و دیت دیگر برای وارثان وی زیراچه بسبب کشتن یکی متعین شد بنده دیگر برای عتق بالضرورت و اگر کشت آن هر دو بنده را معا و قیمت آن هر دو بنده مختلف باشد پس واجب میشود بر قاتل نصف قیمت هر یکی ازان دو بنده یعنی نصف قیمت ان و نصف قیمت این و دیت یک آزاد زیراچه آن کشته است یک بنده و یک آزاد را یقینا و قتل آزاد موجب دیت است و قتل بنده موجب قیمت است و نیست یکی ازان دو بنده اولی از دیگر پس لازم خواهد آمد نصف قیمت هر یکی از آنها و نصف دیت هر یکی از آنها و زیراچه محل بیان بسبب موت باقی نماند پس خواهد بود عتق در هر دو بنده شائع کذا فی الکفایه ص مسئله — اگر کور کرد کسی دو چشم بنده را پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد آن بنده را بجنایت کننده و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاهدارد بنده مذکور را پس نرسد هیچ چیز باو از نقصان قیمت بنده درین صورت نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که خواجه مختار است اگر خواهد نگاهدارد بنده را و بگیرد آنچه نقصان قیمت آن شده است و اگر خواهد بدهد بنده را و بگیرد تمام قیمت آن را و گفته است شافعی رح که خواجه بگیرد تمام قیمت بنده را و نگاه دارد بنده مذکور را زیراچه ضمان واجب میشود بمقابل چیزیکه تلف شده است ف نه بمقابل چیزیکه باقی است چنانچه در آزاد

وجنایات المدبر وان توالت لاتوجب الاقیمة واحدة لانه لامنع منه الا فی رقبة واحدة ولان دفع القیمة کدفع العین وذلک لایتکرر فهذا کذلک ویتضاربون بالحصص فیها وتعتبر قیمته لکل واحد فی حال الجنایة علیه لان المنع فی هذا الوقت یتحقق **قال** فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاولی بقضاء فلا شئ علیه لانه مجبور علی الدفع **قال** وان کان المولی دفع القیمة بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا شئ علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ولابی حنیفة رح ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما فیتخیر

مسئله ۲ - بسبب جنایتهای مدبر اگرچه پی در پی باشد واجب نشود مگر یک قیمت بجهت آنکه خواجه منع نکرده است مگر یک رقبه را و بجهت آنکه داون قیمت بمنزله داون بنده است و دفع نمی کند خواجه بنده جنایت کننده را مگر یکبار پس همچنین در قیمت و هرگاه داد خواجه قیمت مدبر را بسبب جنایتهای چند قسمت کرده خواهند گرفت اولیای جنایت قیمت مذکوره را برسه حصه خود را و باید دانست که قیمت مدبر که در روز جنایت است معتبر است پس معتبر برای هر واحد از مجنی علیه قیمت آن روز است که در آن روز جنایت کرده بود بر وی زیراچه منع در آن روز یافته شده است **ف** پس اگر کشت مدبر شخصی را بخطا در حالیکه قیمت آن مدبر ده هزار است و بعد از آن کشت بخطا دیگری را در حالیکه قیمت آن یک هزار و پانصد درهم باشد پس نیست حق مر ولی جنایت اول را در زیادت زائد است از نه هزار و پانصد درهم و خواهد گرفت آن را ولی جنایت دوم و شریک خواهند شد هر دو ولی جنایت در هزار درهم باقی بقدر حقوق خود با وحق اول ده هزار درهم است وحق دوم نه هزار و پانصد زیراچه پانصد یافته است پس مقسوم خواهد شد بر نه سهم زیراچه پانصد از دیت بمنزله یک سهم است پس میرسد باول بست سهم و بدوم نوزده سهم کذا فی بعض الشروح **ص** **مسئله ۳** - اگر جنایتی کرد مدبر و داد خواجه قیمت آن را بولی جنایت بحکم قاضی و بعد از آن جنایتی دیگر کرد مدبر مذکور پس هیچ چیز بر خواجه لازم نمی آید زیراچه آن مر دادن قیمت مجبور است بسبب حکم قاضی **ف** ولیکن ولی جنایت دوم شریک خواهد شد با ولی جنایت اول در قیمت مذکور **ص** واگر داده باشد خواجه قیمت آنرا بولی جنایت اول بغیر از حکم قاضی پس ولی جنایت دوم مختار است اگر خواهد طلب کند ارش جنایت را از خواجه و اگر خواهد طلب نماید از ولی جنایت اول و این نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که نمیرسد بولی جنایت دوم که چیزی طلب کند از خواجه بجهت آنکه آنچه بر خواجه واجب بود مستحق آن ادا کرده است زیراچه در وقت ادا کردن آن جنایت دوم موجود نبود و شد چنانکه ادا کرد بحکم قاضی و دلیل ابی حنیفه رح این است که خواجه جنایت کرده است بسبب داون حق ولی جنایت دوم را بولی جنایت اول و ولی جنایت اول ظالم گرفته است حق ولی جنایت دوم را پس اختیار خواهد

ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روى عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء

ص پس بايد دانست كه از احكام آدميت اين ست كه مقسوم نشود موجب جنايت بر ذات و عضويكه تلف شده ست يا كه باشد مقابل عضويكه فوت شده ست فقط و مملوك نشود جثه **ف** چنانچه اگر كور كند كسى دو چشم آزاد را پس نگيرد خواجه تمام قيمت را در ضمان چيزيكه فوت شده ست و باقى جثه بحالت خود ماند **ص** و از احكام ماليت اين ست كه مقسوم شود بدل جنايت بر ذات و بمقابل عضويكه فوت شده ست پس بگيرد خواجه ضمان نقصان قيمت را كه بمقابل اطراف بدن ست و نگاهدارد جثه را پس رعايت هر دو جهت مذكوره نموديم **ف** پس باعتبار اينكه در آن جهت آدميت ست حكم كرديم كه مقسوم نشود و اگر ميگفتيم كه بگيرد نقصان او نگاهدارد جثه را لازم مى آمد كه باطل شود جهت آدميت و معتبر شود جهت ماليت فقط چنانچه ميگويند اين را صاحبين رح و باعتبار اينكه در آن جهت ماليت ست حكم كرديم كه نميرسد مر خواجه را كه بگيرد جميع قيمت آن را و نگاهدارد ذات آن را چنانچه اين را ميگويد شافعى رح چه درين صورت اعتبار آدميت ست فقط و باطل ميشود اعتبار ماليت والله اعلم

فصل در بيان جنايت مدبر و ام ولد **مسئله** اگر جنايت كرد مدبر يا ام ولد واجب ميشود بر خواجه چيزيكه كمتر ست از ميان قيمت آن و ارش جنايت و اما وجوب آن بر خواجه پس بجهت آنست كه مرويست از ابو عبيده رض كه او حكم كرده بود بجنايت مدبر بر خواجه وى و بجهت آنكه خواجه بسبب مدبر نمودن يا ام ولد ساختن مانع ست از تسليم بى اينكه اختيار كند فديه را پس شد بمنزله آنكه مدبر كند آن را بعد از جنايت در حاليكه نميدانست جنايت را و اما اينكه واجب ميشود چيزيكه كمتر ست از ميان قيمت آن و ارش جنايت پس بجهت آنكه حق ولى جنايت در زياده از ارش جنايت نيست و خواجه منع نكرده ست بسبب مدبر نمودن يا ام ولد ساختن مگر بقدر قيمت آن و در زائد از قيمت مانع نيست **ف** پس واجب خواهد شد چيزيكه كمتر ست از ميان قيمت آن و ارش جنايت **سوال** هرگاه حق ولى جنايت در زياده از ارش جنايت نيست و خواجه منع نكرده ست بسبب مدبر نمودن مگر بمقدار قيمت سزاوار اين ست كه خواجه مختار شود ميان دادن ارش جنايت و ميان دادن قيمت آن اگرچه باشد يكى از آن زياده از ديگر چنانچه مختار ميشود در بنده ميان دفع آن و ميان فديه **جواب ص** درين صورت در تخيير هيچ فائده نيست زيرا چه ارش جنايت و قيمت از يك جنس ست و تعيين است كه خواجه اختيار خواهد كرد چيزى را كه كمتر ست بخلاف آن صورت كه بنده محض باشد چه بنده عين ست و اكثر مردمان راغب اعيان ميباشند پس در صورت بنده احتمال است كه ارش جنايت را اختيار كند با وجود آنكه قيمت بنده كمتر باشد از ارش جنايت پس تخيير ميان دفع و فديه بنده در صورت بنده محض مفيد است

فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب **قال** ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب **قال** ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب

پس گویا خواجه واپس گرفت بنده را از غاصب زیراچه آن مستولی و متصرف شده است بر آن و این واپس گرفتن است پس بری خواهد شد غاصب از ضمان **مسئله ۲**- اگر غصب کند بنده مجور یک بنده مجور را و بمیرد بنده مغصوب در دست غاصب واجب میشود بر غاصب ضمان آن زیراچه مجور مواخذه نموده میشود بسبب افعال خود **مسئله ۳**- اگر غصب کرد کسی مدبر را و او جنایتی کرد در دست غاصب و بعد از آن واپس داد آن را غاصب بخواجه و جنایتی کرد مدبر در دست خواجه پس واجب میشود بر خواجه قیمت مدبر برای هر دو ولی جنایت و خواهد بود قیمت مذکور میان آنها بالمناصفه زیراچه خواجه بسبب مدبر نمودن نمی تواند که دفع کند آن را و اختیار نکرده است فدیه را پس خواجه بسبب مدبر نمودن باطل کرده است حق اولیای جنایت را زیراچه حق آنها در دفع بود و آن را باطل کرد خواجه ولیکن منع نکرده است خواجه مگر یک رقبه را پس واجب نخواهد شد زیاده از قیمت آن و خواهد بود القیمت میان هر دو ولی جنایت بالمناصفه بجهت آنکه مسئله مفروض است در آن صورت که موجب هر دو جنایت برابر باشد و قیمت مدبر نیز در وقت هر دو جنایت مساوی باشد و هرگاه داد خواجه قیمت آن را به هر دو ولی جنایت خواهد گرفت نصف قیمت را از غاصب زیراچه داده است نصف بدل جنایت را بسبب جنایتی که بود در دست غاصب و خواهد داد نصف قیمت مذکور را بولی جنایت اول و باز خواهد گرفت آن را از غاصب و این نزد شیخین رح است و گفته است محمد رح که خواهد گرفت خواجه نصف قیمت بنده را از غاصب و سلامت خواهد ماند آن نصف مر او را **ف** یعنی نخواهد داد بولی جنایت اول **ص** زیراچه خواجه آنچه میگیرد در مرتبه اول از غاصب عوض چیزی است که گذشته است آن را ولی جنایت اول پس نخواهد داد عوض مذکور را بآن چه اگر بدهد آن را بولی لازم آید که بدل و مبدل هر دو مجتمع شود در ملک یک شخص و آن جائز نیست و نیز لازم آید که استحقاق مکرر شود زیراچه نصف قیمت که میگیرد آن را خواجه از غاصب بار دیگر عوض آن چیز است که سلامت مانده است بولی جنایت اول و نیست عوض آن چیز که سلامت مانده است بولی جنایت دوم پس اگر بدهد آن را بار دیگر لازم آید که مکرر شود استحقاق آن و دلیل شیخین رح این است که حق ولی جنایت اول در جمیع قیمت است زیراچه در حالیکه جنایت اول متحقق شد بنابت دیگر یافته نشده است پس مزاحم آن نخواهد شد جنایت دوم و کم نشود حق ولی جنایت اول اگر بسبب مزاحمت دوم و هرگاه یافته شد چیزی از بدل بنده در دست مالک در حالیکه فارغ است از حق دیگر خواهد گرفت آن را ولی جنایت اول تا تمام شود حق آن و هرگاه گرفت آن را ولی جنایت اول از خواجه خواهد گرفت آن را خواجه از غاصب

وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شئ عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبد ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا

وسر آن این است که جنایت دوم از روی حکم مقارن جنایت اول است بیک وجه لهذا شریک میشود ولی جنایت دوم با ولی جنایت اول و نیز جنایت دوم متاخر است از روی حکم بیک وجه لهذا معتبر است قیمت مدبر در روز جنایت دوم در حق ولی جنایت دوم پس جنایت دوم اعتبار نموده خواهد شد مقارن جنایت اول در حق گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول زیرا چه هر واحد از انها باطل نموده اند حق ولی جنایت دوم را تا رعایت هر دو مشابهت متحقق گردد ف اعنی رعایت عدم مقارنت در صورتیکه داده است بحکم قاضی و رعایت مقارنت در صورتیکه ادا کرده است بی حکم قاضی زیرا چه مختار شدن ولی جنایت دوم در گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول مقصود نیست مگر وقتیکه اعتبار نموده شود که مدبر جنایت نموده است بر هر دو مجنی علیه معا ه مسئله ۴ - اگر جنایتهای چند کرده مدبر و بعد از ان آزاد کرد خواجه وی را لازم نمی آید بر خواجه مگر یک قیمت زیرا چه ضمان واجب نمیشود بر خواجه مگر بسبب منع ف اعنی مدبر نمودن آن که سابق است هی و وجود و عدم آزاد کردن آن بعد از جنایت برابر است و باید دانست که ام ولد بمنزله مدبر است در جمیع این مسائل زیرا چه بسبب ام ولد ساختن مانع میشود خواجه از دفع آن چنانچه مانع میشود بسبب مدبر ساختن مسئله ۵ - اگر اقرار کرده مدبر بجنایت خطا درست نیست و لازم نمی آید بسبب اقرار آن بر خواجه هیچ چیز آزاد کرده باشد آنرا خواجه یا نکرده باشد زیرا چه موجب جنایت خطا بر خواجه است و اقرار آن بموجب مذکور بر شیئی که بر خواجه است صحیح نیست والله اعلم ٭٭

باب دربیان غصب بنده و مدبر و صغیر و بیان جنایت در حالت غصب مسئله ۱ - اگر خواجه بریده دست بنده خود را و بعد آن غصب کرد آنرا کسی و مرد آن بنده در دست غاصب بسبب بریدن دست پس واجب میشود بر غاصب قیمت مغصوب بنده در حالیکه اقطع است اعنی دست بریده است و اگر خواجه بریده دست بنده خود را در دست غاصب و مرد آن بسبب دست ناصب هیچ چیز بر غاصب لازم نمی آید و فرق میان این هر دو صورت این است که غصب قطع میکند سرایت را زیرا چه غصب سبب ملک است مانند بیع ف وقتیکه ادا کند ضمان را هی پس هرگاه غصب واقع شد میان جنایت و سرایت منقطع میشود سرایت و هرگاه منقطع شد سرایت شد مانند آنکه گویا غصب کرد مقطوع را و آن مرد بآفت آسمانی پس واجب خواهد شد قیمت اقطع و در صورت دوم یافته نشده است قاطع سرایت پس خواهد بود سرایت منسوب بسوی آن قطع که صادر شده است از خواجه پس خواهد شد خواجه هلاک کننده

وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة

ص اگر جنایتی کرد بنده در دست خواجه و بعد آن غصب کرد او را کسی و جنایتی دیگر کرد بنده مذکور در دست غاصب پس دادخواجه بنده مذکور را بهر دو ولی جنایت بالمناصفه و خواهد گرفت نصف قیمت آن را و خواهد داد بولی جنایت اول و باز نخواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب بار دیگر و وجه این مذکور شد در مسئله مدبر و هیچ فرق نیست میان این مسئله و مسئله مدبر مگر اینکه دفع میکند خواجه بنده را درین مسئله و میدهد قیمت مدبر را در صورت مدبر **مسئله ۲**- اگر کسی غصب کرد مدبر را و جنایتی کرد در دست غاصب و واپس داد آن را غاصب بخواجه و باز غصب کرد آن را و بعد آن جنایتی دیگر کرد مدبر در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایتی بالمناصفه زیرا چه خواجه بسبب مدبر نمودن مانع یک رقبه است پس واجب خواهد شد بر آن یک قیمت و بعد آن خواهد گرفت آن قیمت را از غاصب زیرا چه هر دو جنایت بود در دست غاصب و بعد آن خواهد داد نصف قیمت مدبر را بولی جنایت اول زیرا چه آن مستحق جمیع قیمت است چه وقتیکه جنایت بر آن واقع شده بود حق دیگر مزاحم آن نبود و کم نشده بود حق آن مگر بسبب مزاحمت جنایت دیگر و بعد از آن **ف** هرگاه یافت ولی جنایت اول نصف قیمت بنده را در دست خواجه فارغ از حق دیگر خواهد گرفت آن را از خواجه **ص** و او خواهد گرفت این را از غاصب بار دیگر زیرا چه گرفته است ولی جنایت اول این را بسبب جنایتی که در دست غاصب بود و الحال این نصف قیمت سلامت خواهد ماند برای خواجه و نخواهد داد این را بولی جنایت اول زیرا چه او گرفته است تمام قیمت بنده را و نه بولی جنایت دوم زیرا چه نبود حق آن مگر نصف قیمت بجهت سابق بودن حق ولی جنایت اول و حق وی بوی رسیده است و باید دانست که بعضی گفته اند که درین مسئله نیز اختلاف است چنانچه در مسئله اول و بعضی گفته اند که درین اختلاف نیست بلکه اتفاق است **ف** یعنی میدهد خواجه نصف قیمت را بار دیگر درین مسئله بولی جنایت اول نزد محمد رح نیز و باز میگیرد از غاصب چنانچه نزد شیخین رح **ص** و فرق میان این مسئله و مسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول نصف قیمت مدبر را اگر گیرد خواجه از غاصب بار دیگر خواهد بود عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت اول و ممکن نیست که باشد عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت دوم چه جنایت دوم در دست غاصب نبود بلکه در دست خواجه بود پس اگر بدهد باز این بسوی ولی جنایت اول مکرر گردد استحقاق بسبب جنایت اول و اما درین مسئله چنین لازم نمی آید زیرا چه جنایت نیز یافته شده است در دست غاصب

لانه استحق من یده بسبب کان فی ید الغاصب **قال** وان کان جنی عند المولی

فغصبه رجل فجنی عنده جنایة اخری فعلی المولی قیمته بینهما نصفان ویرجع بنصف القیمة
علی الغاصب لما بینا فی الفصل الاول غیر ان استحقاق النصف حصل بالجنایة الثانیة اذ کانت
هی فی ید الغاصب فیدفعه الی ولی الجنایة الاولی ولا یرجع به علی الغاصب وهذا بالاجماع ثم
وضع المسئلة فی العبد فقال ومن غصب عبدًا فجنی فی یده ثم رده فجنی جنایة اخری فان
المولی یدفعه الی ولیّ الجنایتین ثم یرجع علی الغاصب بنصف القیمة فیدفعه الی الاول ویرجع به
علی الغاصب وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یرجع بنصف القیمة فیسلم له

زیرا چه گرفته است آن را ولی جنایت اول بسبب جنایتیکه بود در دست غاصب ف بدانچه گفته است محمد رح که لازم می آید
اجتماع بدل و مبدل در ملک واحد جوابش این است که آنچه گرفته است خواجه از غاصب عوض چیزی است که داده است بولی جنایت
اول در حق خواجه واما در حق ولی جنایت اول پس نیست عوض چیزیکه گرفته است آنرا بلکه آن عوض مقتول است و جائز است که باشد
چیزی معین عوض چیزی در حق شخصی و در حق شخصے دیگر عوض از چیزی دیگر و هرگاه نزد شیخین رح میگیرد ولی جنایت اول نصف قیمت
را از خواجه تا حق وی تمام و کمال گردد پس میرسد بخواجه که باز گیرد آنرا از غاصب بار دیگر زیرا چه آنچه گرفته بود از غاصب در مرتبه اول
حق دیگر بر آمد در دست خواجه بجهت سببی که یافته شده بود در دست غاصب پس چنان شد که گویا نگرفته است آنرا از غاصب عوض نصف
بنده لهذا خواهد گرفت آنرا بار دیگر و سلامت خواهد ماند مراورا ص مسئله ۴- اگر جنایتی کرد مدبر در دست خواجه اولاً و بعد آن غصب کرد آنرا شخصی و
بار دیگر جنایتی کرد در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایت بالمناصفه و میگیرد خواجه نصف قیمت را از غاصب و وجه آن
مذکور شد در مسئله اول ولیکن چون در صورت نصف مذکور را گرفته است بسبب جنایت دوم که در دست غاصب بود خواهد داد آنرا ولی جنایت اول
و نخواهد گرفت آنرا از غاصب نزد همه ف و وجه فرق میان این مسئله و مسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول اگر میداد
خواجه نصف قیمت آنرا بولی جنایت اول اجتماع بدل و مبدل در ملک واحد لازم می آید چنانچه مذکور شد و در مسئله دوم لازم نمی آید
زیرا چه هرگاه بود جنایت اول در دست خواجه بود آنچه گرفته است خواجه از غاصب عوض جنایت دوم چه جنایت
دوم در دست غاصب است پس اگر دهد خواجه این نصف قیمت را بولی جنایت اول اجتماع بدل و مبدل در ملک واحد
لازم نمی آید ص مسئله ۵- اگر غصب کرد کسی بنده را و جنایتے کرد آن بنده در دست غاصب و بعد آن
واپس داد آنرا غاصب بخواجه و جنایتے دیگر کرد بنده مذکور در دست خواجه پس خواجه خواهد داد بنده مذکور را بهر دو
ولی جنایت و بعد آن خواهد گرفت از غاصب نصف قیمت بنده را و خواهد داد آنرا بولی جنایت اول و باز خواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب
و این نزد شیخین رح است و گفته است محمد رح که خواهد گرفت نصف آنرا و سلامت خواهد ماند برای وی ف یعنی نخواهد داد این را بولی جنایت اول

وقال محمد رحمه الله في أصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لأن التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما إذا كانت الوديعة عبدا وكما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه أتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما إذا أتلفه بإذنه ورضاه وهذا لأن العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة ههنا لأنه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لأن لهما ولاية على أنفسهما وبخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا لأن عصمته لحقه إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي لأنه سقطت العصمة بالإضافة إلى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره **قال** وإن استهلك مالا ضمن يريد به من غير إيداع لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله أعلم بالصواب

باب القسامة

قال وإذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله

ص و باید دانست که محمد رح در جامع صغیر درین مسئله صغیر را مقید بعاقل نموده است و در جامع کبیر مقید بسن دوازده سالگی نموده و این دلالت میکند بر اینکه صغیر غیر عاقل ضامن میشود نزد همه زیراچه فعل صغیر غیر عاقل معتبر است و مالک مال که مسلط کرده است او را بر مال خود و اعتبار ندارد چه قابل تسلیط نیست پس باقی نماند مگر فعل او و فعل او معتبر است در باب ضمان مال و دلیل ابی یوسف و شافعی رح این است که صغیر تلف کرده است مال غیر را بغیر اذن آن و مال مذکور متقوم است و محفوظ بجهت حق مالک پس واجب خواهد شد ضمان آن بر تلف کننده چنانچه واجب میشود ضمان وقتیکه ودیعت نهد بنده را در دست صغیر یا تلف کند کسی غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که صغیر مذکور تلف کرده است آن مال را که محفوظ نیست پس ضمان آن واجب نخواهد شد چنانچه وقتیکه تلف کند صغیر مال را باذن و رضای مالک آن و اما اینکه مال مذکور محفوظ نیست پس بجهت آنکه عصمت مال ثابت میشود بجهت حق مالک و هرگاه مالک مذکور ودیعت داشت مال را در دست کسیکه قادر نیست بر محافظت مال و منع است ودیعت داشتن در دست وی از روی شرع پس او مستحق شفقت نخواهد شد مگر وقتیکه قائم مقام خود کند کسی را بجهت محافظت و درین مقام کسی را قائم مقام خود نکرده است زیراچه قائم مقام کردن وی صبی مذکور را صحیح نیست بجهت آنکه مر او را ولایت نیست بر ذات صغیر و نه صغیر را ولایت است بر ذات خود بخلاف بالغ و بنده ماذون چه آنها را ولایت است بر ذات خودها و بخلاف وقتیکه باشد ودیعت بنده **ف** و کشند آن را صغیر **ص** چه عصمت بنده بجهت بنده مذکور است زیراچه آن باقی است بر اصل آزادی در حق خون و بخلاف وقتیکه تلف کند غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است زیراچه درین صورت مالک مال ساقط کرده است عصمت مال را بنسبت صغیر مذکور نه بنسبت غیر آن **مسئله ۹** - اگر ضائع کند صغیر یا بنده محجور مال کسے را واجب میشود ضمان آن بر ضائع کننده وقتیکه ودیعت یا عاریت نداده باشد مالک مال آن را بآنها زیراچه آنها مواخذه کرده میشوند بافعال خودها اگرچه قصد آنها صحیح نیست زیراچه صحت قصد در حقوق عباد معتبر نیست والله اعلم

باب القسامة ف و آن در شرع عبارت است از سوگندها که بر اهل محله قسمت کنند **ص** **مسئله ۱** - هرگاه یافته شود و قتیل یعنی کشته در محله و قاتل آن معلوم نشود **ف** و ولی او بر اهل محله یا بعض معینین از ایشان دعوی خون نماید

فیمکن ان یجعل عوضًا عن الجنایة الثانیة لحصولها فی ید الغاصب فلا یؤدّی الی ما ذکرناه **قال** ومن غصب صبیًا حرًا فمات فی یده فجأة او بحمی فلیس علیه شئ وان مات من صاعقة او نهسة حیّة فعلی عاقلة الغاصب الدیة وهذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی الوجهین وهو قول زفر والشافعی رح لان الغصب فی الحر لا یتحقق الا یری انه لو کان مکاتبًا صغیرًا لا یضمن مع انه حر یدًا فاذا کان الصغیر حرًا رقبة ویدًا اولی وجه الاستحسان انه لا یضمن بالغصب لکن یضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبیبًا لانه نقله الی ارض مسبعة او الی مکان الصواعق وهذا لان الصواعق والحیّات والسباع لا تکون فی کل مکان فاذا نقله الیه وهو متعد فیه وقد ازال حفظ الولی فیضاف الیه لان شرط العلة ینزل منزلة العلة اذا کان تعدیا کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجأة او بحمی لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقله الی موضع یغلب فیه الحمی والامراض نقول بانه یضمن فتجب الدیة علی العاقلة لکونه قتلا تسبیبًا **قال** واذا اودع صبی عبدًا فقتله فعلی عاقلته الدیة وان اودع طعامًا فاکله لم یضمن وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف والشافعی رح یضمن فی الوجهین جمیعًا وعلی هذا اذا اودع العبد المحجور علیه مالًا فاستهلکه لا یؤاخذ بالضمان فی الحال عند ابی حنیفة ومحمد رح ویؤاخذ به بعد العتق وعند ابی یوسف والشافعی رح یؤاخذ به فی الحال وعلی هذا الخلاف اذا اقرض او اعار فی العبد والصبی

پس ممکن است که شمرده شود این نصف قیمت عوض جنایت دوم پس استحقاق مکرر نخواهد شد ✤

مسئله ۷ - اگر کسی غصب کرد طفل آزاد را ف یعنی برد آن را بی اذن ولی آن **ص** و مرد طفل مذکور در دست غاصب بمرگ مفاجات یا بسبب تب پس چیزی بر غاصب لازم نمی آید و اگر مرده باشد بسبب صاعقه یا بسبب گزیدن مار واجب میشود بر عاقله غاصب دیت آن واین از روی استحسان است وقیاس این است که واجب نشود بر او ضمان در هر دو صورت و همین قول زفر و شافعی رح است زیرا چه غصب در حق آزاد ثابت نمیشود و لهذا اگر مغصوب مکاتب صغیر باشد واجب نمیشود بر غاصب هیچ چیز با وجودیکه آزاد است در حق قبضه فقط و هرگاه صغیر آزاد است از روی رقبه و قبضه هر دو پس بطریق اولی ضمان آن واجب نخواهد بود و وجه استحسان این است که غاصب مذکور ضامن طفل آزاد نمیشود بسبب غصب ولیکن ضامن میشود بسبب آنکه تلف کرده است واین تلف منسوب می شود بسوی غاصب زیرا چه برده است آن را در مکان مار یا درنده یا در مکان افتادن صاعقه زیرا چه در هر مکان مار و درنده نمی باشد و نیز در هر مکان صاعقه نمی افتد پس هرگاه برد آن را در چنین مکان تعدی شود و زائل شود محافظت ولی را پس منسوب خواهد شد موت آن بسوی غاصب مانند کندن چاه در راه و خواهد بود این قتل بسبب بخلاف وقتیکه بمیرد طفل مذکور بمرگ مفاجات یا بسبب تپ زیرا چه این مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکانها پس اگر برد آن را در مکانیکه بیشتر امراض میشود در آن تپ و امراض واجب میشود بر عاقله غاصب دیت آن زیرا چه این قتل بسبب است

مسئله ۸ - اگر ودیعت داشت شخصی بنده خود را نزد صغیری که آزاد است و کشت صغیر مذکور بنده مذکور را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن ف یعنی قیمت آن **ص** و اگر ودیعت داشت گندم و خورد صغیر مذکور آن را واجب نمیشود ضمان آن بر صغیر واین نزد ابی حنیفه رح است و گفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود بر آن ضمان در هر دو صورت و همچنین اگر ودیعت داشت شخصی نزد بنده محجور مال را و ضائع کرد آن بنده مال را مواخذه ضمان مال مذکور کرده نمیشود از بنده مذکور بالفعل نزد ابی حنیفه و محمد رح و مواخذه کرده میشود بعد از آزادی آن و نزد ابی یوسف و شافعی رح مواخذه کرده میشود فی الحال و همچنین اختلاف است میان ابی حنیفه و محمد رح و میان ابی یوسف و شافعی رح وقتیکه قرض داد یا عاریت داد کسی بنده محجور را یا صغیر را ف و هلاک کنند آنها مال عاریت را

علی ان هذه دلالة فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها والمال یجب معها فلهذا وجبت الدیة ولنا قوله صلی الله علیه واله وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه وروی سعید بن المسیب ان النبی علیه السلام بدأ بالیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل بین اظهرهم ولان الیمین حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولی الی الاستحقاق ولهذا لا یستحق بیمینه المال المبتذل فاولی ان لا یستحق به النفس المحترمة وقوله یتخیرهم الولی اشارة الی ان خیار تعیین الخمسین الی الولی لان الیمین حقه والظاهر انه یختار من یتهمه بالقتل او صالحی اهل المحلة لما ان تحرزهم عن الیمین الکاذبة ابلغ التحرز فیظهر القاتل وفائدة الیمین النکول فان کانوا لا یباشرون ویعلمون یفید یمین الصالح علی العلم بابلغ مما یفید یمین الطالح ولو اختاروا اعمی او محدودا فی قذف جاز لانه یمین ولیس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضی علی اهل المحلة بالدیة ولا یستحلف الولی وقال الشافعی رح لا تجب الدیة لقوله علیه السلام فی حدیث عبد الله بن سهل رضی الله عنه

ولیکن چون در شهادت ظاهر حال نوعی شبهه است و قصاص ساقط می شود بسبب شبهه و مال ساقط نمیشود بلکه واجب میگردد مع الشبهه لهذا واجب میشود دیت و دلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم فرموده است که گواه بر مدعی است و سوگند بر مدعی علیه و نیز روایت کرده است ابن مسیب رض که یافته شده بود کشته میان یهودیان پس ابتدا کرد رسول صلعم بسوگند بر آنها و حکم نموده بدیت بر آنها این دلالت میکند بر اینکه سوگند واجب میشود بر کسیکه واجب میشود بر آن دیت **ف** وانچه روایت کرده است شافعی رح از حدیث تاویل آن این است که پیغمبر صلعم بر سبیل استفهام و زجر از مدعیان گفته بود که سوگند خواهند خورد یعنی آیا سوگند خواهند خورد و نیز مروی است در حدیث خیبر باینطور که پیغمبر صلعم فرموده بود با اولیای مقتول آیا گواه خواهید آورد بر دعوی خود پس گفتند آنها که اگر گواه می بودیم کشتند آنها آن را پس پیغمبر صلعم فرمود سوگند خورند یهود برای شما باینطور که نکشته ایم آن را و نمیدانیم قاتل آن را پس این حدیث معارض آن حدیث است که روایت کرده است آن را شافعی رح **ص** وجواب مالک رح این است که سوگند حجت است بجهت دفع نه بجهت استحقاق لهذا مستحق مال نمیشود کسی بسبب سوگند و حال آنکه مال مبتذل است پس بسبب سوگند مستحق قصاص نخواهند بطریق اولی و باید دانست که اولیا در تعیین پنجاه نفر از اهل محله برای سوگند مختار اند بجهت آنکه سوگند حق آنهاست و ظاهر این است که ولی اختیار خواهد کرد از اهل محله آنها را که متهم بقتل باشند و آنها را که صالح باشند از اهل محله چه صالحان زیاده احتراز مینمایند از سوگند دروغ پس قاتل ظاهر خواهد شد زیرا چه فایده سوگند نکول است پس صالحان اهل محله اگر مباشر قتل نخواهند بود ولیکن اگر قاتل معلوم آنها خواهد بود معلوم خواهد شد پس سوگند صالحان بر علم فایده زیاده دارد از سوگند غیر صالح و اگر اولیای مقتول اختیار کنند از اهل محله برای سوگند نابینا و محدود در قذف را روا است زیرا چه بجهت گواهی اختیار نکرده اند بلکه برای سوگند **مسئله ۲** هرگاه سوگند خوردند اهل محله حکم کنند بر آنها بدیت مقتول **ف** و در مبسوط مذکور است که حکم کنند بدیت بر عاقله اهل محله در سه سال نه بر اهل محله زیرا چه حال اهل محله کمتر است از حال کسیکه بخطا قتل کند و هرگاه در صورت قتل خطا دیت بر عاقله قاتل است در سه سال پس در صورت قسامة اولی تر است که بر عاقله اهل محله واجب شود در سه سال کذا فی الکفایه **ص** و سوگند ندهند بولی مقتول و گفته است شافعی رح که واجب نشود دیت بجهت قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض

استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً وقال
الشافعي رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يميناً ويقضي لهم بالدية
على المدعى عليه عمداً كانت الدعوى او خطأ وقال مالك رح يقضي بالقود اذا كانت الدعوى
في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح واللوث عندهما ان يكون هناك علامة
القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهداً له فمذهبه مثل مذهبنا
غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم للشافعي رح
في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه
ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان
الظاهر شاهداً للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول

ص پنجاه کس را از اہل محله که ولی ایشان را اختیار کند سوگند بخدا دهند باینطور که هر واحد بگوید بالله من نکشته ام
و قاتل او را نمیدانم و گفته است شافعی رح وقتیکه باشد در آنجا لوث و آلودگی پنجاه سوگند دهند باولیاے
مقتول باینطور که کشته اند اہل محله مورث او را و بعد آن حکم کنند برای مدعی بدیت بر مدعی علیه خواه دعوی
عمد کرده باشد یا دعوی خطا و گفته است مالک رح که حکم کرده میشود بقصاص وقتیکه دعوی عمد کرده باشد
و این یک قول شافعی رح است و لوث نزد شافعی و مالک رح عبارت است از نیکه علامت قتل بر شخص معین باشد
ف باینطور که شمشیر آن خون آلوده باشد مثلاً ص یا ظاہر حال شاہد مدعی باشد باینطور که عداوت ظاہر
باشد میان مقتول و اہل محله یا گواہی دہد یک عادل یا گروہی غیر عادل باینکه اہل محله کشته اند او را و اگر علامت قتل
نباشد و نه ظاہر حال شاہد مدعی باشد پس مذہب مالک رح مانند مذہب علمای ما رح است مگر فرق این است که ہرگاه
اہل محله پنجاه نفر نباشد نزد مالک رح تکرار سوگند بر اہل محله جائز نیست بلکه رد نموده می شود سوگند بر مدعی و نزد علمای ما رح
جائز است تکرار سوگند بر اہل محله و فرق دیگر این است ہرگاه اہل محله سوگند خوردند واجب نمی شود دیت بر آنہا
نزد مالک رح و نزد علمای ما رح واجب می شود دیت و دلیل شافعی رح بر اینکه سوگند دهند اولاً بولی وقتیکه لوث
باشد قول پیغمبر صلعم است ف چه مرویست که یافته شده بود کشته از مسلمانان در قلیب خیبر اعنی چاه خیبر و بردند این
واقعه را پیش پیغمبر صلعم ص و حکم کرد که ف از اہل قلیب پنجاه کس را سوگند دهند و مدعیان راضی نشدند بسبب
آنہا بسبب کفر آنہا پس گفت رسول صلعم ص سوگند خواهند خورد پنجاه کس از شما که آنہا کشته اند او را
ف پس گفتند آنہا چه طور سوگند خوریم بر چیزیکه معلوم نیست ما را یقیناً ص و دلیل دیگر این است
که سوگند واجب می شود بر کسیکه ظاہر حال شاہد او است لہذا سوگند واجب می شود بر صاحب قبضه لیس
ہرگاه ظاہر حال شاہد مدعی باشد ابتدا کنند بسوگند آنہا و نزد شافعی رح سوگند واپس بمدعی جائز است چنانچه وقتیکه انکار کند مدعی علیه از سوگند

وانما عُرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به وان كان في القصاص فهو على الخلاف مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امراة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد ميتا لا اثر به

ولیکن قسامه مشروع شده است بسبب نص در صورتیکه یافته شود قتیل در جائیکه منسوب باشد بمدعی علیهم و مدعی دعوی قتل بر انها کند و صورتیکه اینچنین نیست باقیست بر اصل قیاس و مانند آن شد که گویا دعوی قتل کرد ولی بر شخصی از غیر اہل محله واز روی استحسان واجب میشود قسامه و دیت بر اہل محله زیراچه در نصهای مطلق که وارد است درین باب فرق نیست درمیان یک دعوی و دعوی دیگر پس وجوب قسامه ثابت است بنص نه بقیاس بخلاف صورتیکه دعوی کند ولی بر یکی از غیر اہل محله چه دران باب هیچ نص نیست پس اگر واجب گردانیم قسامه در صورت دعوی ولی بر یکی از غیر اہل محله هرآئینه واجب گردانیده خواهد شد بقیاس نه بنص و آن جائز نیست واگر دعوی کند ولی بر یکی از غیر اہل محله حکم آن این است که ثابت کند ولی دعوی خود را اگر باشد گواه مر او را و اگر نباشد یک سوگند دهاند مدعی علیه را زیراچه این قسامه نیست پس اگر سوگند خورد مدعی علیه مذکور بری میشود از دعوی ولی و اگر نکول کند پس اگر دعوی ولی برای مال است یا برای قصاص اگر برای مال است ثابت میشود بنکول و اگر برای قصاص است پس دران اختلاف است چنانچه گذشت در کتاب الدعوی **مسئله ۴** - اگر اہل محله کمتر باشند از پنجاه نفر بکرات سوگند دهند بایشان تا پنجاه سوگند تمام شود بجهت آنکه مرویست که عمر رض هرگاه حکم کرده بود بجهت قسامه و سوگند خوردند چهل و نه کس پس مکرر سوگند داد یکی از آنها حتی که تمام شد پنجاه سوگند و بعد از ان حکم کرد بدیت و همچنین مرویست از شریح و نخعی رض و بجهت آنکه پنجاه سوگند واجب است بحدیث پیغمبر صلعم پس واجب است اتمام آن مادامیکه ممکن باشد و فایده دهانیدن پنجاه سوگند اگرچه معلوم ما نیست مضائقه ندارد زیراچه آن ثابت است بحدیث و فایده آن بشارع معلوم است و یک فایده دران این است که دلالت کند براینکه خون امر عظیم است و اگر پنجاه نفر باشند از اہل محله و ولی مقتول خواهد که بکرات سوگند دهد بعضے را **ف** و بعضے را سوگند ندهد **ص** پس این نمی رسد مر او را زیراچه تکرار سوگند بجهت ضرورت اتمام پنجاه سوگند است و ضرورت نیست در صورت مذکوره **مسئله ۵** - سوگند واجب نمیشود بر صغیر و نه بر مجنون زیراچه سوگند از قبیل قول است **ف** نه فعل **ص** و قول آنها معتبر نیست و همچنین سوگند واجب نمیشود بر زن و نه بر بنده زیراچه آنها از یاری کنندگان قاتل نیستند و سوگند واجب میشود بر یاری کنندگان **مسئله ۶** - اگر یافته شود مرده که بر ان نشان قتل نباشد

نبرئكم اليهود بايمانها ولأن اليمين عهدت في الشرع مبرئاً للمدعا عليه لا ملزماً كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين
الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود
محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر
القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البرأة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا
لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين
فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض
لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه
اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين
من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم

که بری میکنند یهود شمارا بسبب سوگند خودها و بجهت آنکه سوگند در شرع مقرر شده است برای اینکه بری ساز و مدعی علیه را نه برای
اینکه لازم گرداند چیزیرا چنانچه در جمیع دعاوی و دلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم جمع کرده است میان دیت و سوگند چنانچه مذکور است
در آخر حدیث عبد الله بن سهل که بر آن مطلع نشد شافعی رح و در حدیث زیاد بن ابی مریم و نیز جمع کرده است عمر رضی الله عنه میان دیت و قسامة
بر وادعه **ف** که قبیله بودند از همدان **ص** و قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض که بری میکنند یهود شمارا بسبب سوگند محمول است
بر اینکه بری میکنند از قصاص و حبس **ف** نه از دیت **ص** و همچنین سوگند بری می سازد از آن چیز که سوگند واجب شده است برای آن **ف**
یعنی قصاص **ص** و قسامة مشروع نشده است برای اینکه واجب شود دیت وقتیکه انکار از سوگند نمایند بلکه مشروع شده است برای اینکه
قصاص ظاهر گردد بایطور که احتراز نمایند آنها از سوگند دروغ و اقرار قتل کنند پس وقتیکه سوگند خوردند حاصل شد برات از قصاص و واجب
میشود دیت بر آنها بسبب آنکه آنها تقصیر نموده اند در محافظت چنانچه در قتل خطا یا بسبب آنکه ظاهر این است که آنها کشته اند چه کشته یافته
شده است میان آنها نه بسبب اینکه آنها انکار نموده اند از سوگند **مسئله ۱۳** - اگر از سوگند ابا کند کسی از اهل محله حبس کنند آن را
تا آن زمان که سوگند خورد زیراچه سوگند در باب قسامة مقصود بالذات است بجهت آنکه خون امر عظیم است و امر سهل نیست لهذا جمع کرده شود
میان دیت و سوگند بخلاف نکول در اموال زیراچه سوگند در اموال عوض است از اصل حق مدعی یعنی مدعی به و بدادن آن ساقط میشود سوگند بسبب دادن مدعی
مدعی به را و در صورت قسامه ساقط نمیشود سوگند بسبب دادن دیت و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتیست که دعوی نماید ولی مقتول بر جمیع
اهل محله و همچنین وقتیکه دعوی نماید بر بعض غیر معین از آنها زیراچه بعض غیر معین ممتاز نیستند از باقی پس گویا دعوی بر همه است و دعوی عمد و خطا برابر است و اگر دعوی
نماید ولی مقتول بر بعض معین از اهل محله که او کشته است قتیل مذکور را عمدا یا خطا ساقط نمیشود قسامة از باقی اهل محله و بر این دلالت میکند جواب
مطلق که مذکور است در جامع صغیر و همچنین جوابیکه مذکور است در مبسوط و مرویست از ابی یوسف رح در غیر روایت اصول که قیاس آن است که ساقط شود قسامة
و دیت در صورت مذکوره از باقی اهل محله و گفته شود ولی را یا گواه میداری بر دعوی خود یا نه پس اگر گوید که گواه ندارم پس یکبار سوگند
داده شود مدعی علیه مذکور را زیراچه سوگند دادن مقتضای قیاس نیست چه ممکن است که کشته باشد قتیل مذکور را غیر اهل محله

او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

خواه خلق آن تمام باشد یا ناتمام و نباشد بر آن نشان ضرب پس چیزی بر اہل محله لازم نمی آید زیرا چه اگر کبیر مرده یافته شود در محله و نباشد بران نشان ضرب واجب نمیشود ہیچ چیز پس در بچه بطریق اولی واجب نخواہد شد و اگر باشد نشان ضرب و خلقت بچه تمام شده باشد واجب میشود سوگند و دیت بر اہل محله بجہت آنکه در بچه که خلقت آن تمام شده ہست ظاہر این ہست که جدا شده ہست از شکم مادر زنده پس واجب خواہد شد سوگند و دیت و اگر خلقت آن تمام نشده باشد واجب نمیشود ہیچ چیز **ف** اگرچه باشد بر آن نشان ضرب **ص** چه بچه که خلقت آن تمام نشده ہست از شکم مادر مرده جدا میشود نه زنده **مسئله ۹** - اگر یافته شود کشته بر ستوری که میراند از آن شخص واجب میشود **ف** سوگند بر آن **ص** و دیت بر عاقله آن شخص نه بر اہل محله زیرا چه مقتول در دست راننده ہست پس چنان شد که یافته شده ہست مقتول در خانه وی و ہمچنین ہست وقتیکه سوار باشد آن شخص بر ستور مذکور یا کشنده آن و اگر سوار و راننده و کشنده ہمه مجتمع باشند واجب میشود سوگند و دیت بر آنہا **ف** و بر عاقله آنہا **ص** زیرا چه مقتول در دست آنہا ہست پس چنان شد که یافته شود کشته در خانه که مشترک ہست میان سه کس **ف** چه درینصورت واجب میشود قسامت و دیت بر انہا و بر عاقله آنہا **ص** **مسئله ۱۰** - اگر یافته شود کشته میان دو قریه بر ستوری که میرود پس واجب میشود سوگند و دیت بر اہل قریه که نزدیک تر ہست چه مرویست که در زمان پیغمبر صلعم یافته شده بود مقتولی میان دو قریه پس حکم کرد پیغمبر صلعم که بگز پیموده شود میان دو قریه **ف** پس یکی از آن دو قریه نزدیک تر بمقدار یک وجب پس حکم کرد بر اہل قریه که نزدیک تر بود بسوگند و دیت **ص** و نیز مرویست که ہر گاه نوشته شد بعمر رض که یافته شده ہست کشته میان قریه وادعه و ارحب جواب نوشت عمر رض که بگز بپیمائید میان ہر دو قریه و شد وادعه نزدیک تر پس حکم کرد عمر رض بر اہل وادعه بسوگند و بعضے گفته اند که حکم بر قریه که نزدیک تر بود محمول ہست بر اینکه چنان قریب بود و ہر یکی از آن دو قریه که فریاد تا بانجا میرسید زیرا چه ہر گاه چنین قریب بود پس اہل آن قریه می توانستند که بفریاد وی رسیدندی و یاری وی کنندی و معہذا قصور نمودند و یاری نکردند **مسئله ۱۱** - اگر یافته شود کشته در خانه انسانی واجب می شود قسامه بر صاحب خانه زیرا چه خانه در دست اوست و واجب میشود دیت بر عاقله وے زیرا چه نصرت و یاری وی از انہا ست

فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره حيٌّ وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلاً وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب وخنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقاً بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيماً للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وفي هذا تنسحب عليه صلوة الجنازة في هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين

واجب نمی شود سوگند و نه دیت **ف** بر اہل محلہ **ص** زیراچہ آن کشتہ نیست بجہت آنکہ کشتہ در عرف آنرا میگویند کہ زائل شدہ باشد حیات آن بسبب ضربی کہ زدہ باشد آنرا شخصے و آن مردہ است بمرگ خود نہ بسبب ضرب کسی و دیت واجب میشود بسبب فعل عباد و سوگند واجب میشود بسبب احتمال قتل پس آنگاہ واجب میشود سوگند بر قتل پس ضرورست کہ باشد نشانی بر آن کہ پی بردہ شود بآن برین کہ او مقتول است بانیطور کہ باشد بر آن نشان زخم یا نشان ضرب یا خفہ و ہمچنین وقتیکہ بیرون آید خون از چشم آن یا گوش آن زیراچہ خون بیرون نمی آید از چشم و گوش مگر بسبب ضربی کہ زدہ باشد آنرا شخصے بخلاف وقتیکہ بیرون آید خون از دہن آن یا از مقعد آن یا از ذکر آن زیراچہ خون بیرون می آید ازین مجاری عادةً بغیر اینکہ زدہ باشد کسی بآن و بیان آن در باب شہید مذکور شد **مسئلہ ۷** - اگر یافتہ شود تمام بدن مقتول یا اکثر آن یا نصف بدن مقتول بی سر یا نصف با سر واجب میشود بر اہل محلہ سوگند و دیت و اگر یافتہ شود نصف بدن مقتول در حالیکہ پارہ نمودہ شدہ است در جانب طول قامت یا یافتہ شود کمتر از نصف **ف** بی سر یا با سر یا یافتہ شود دست آن یا پای آن یا سر آن فقط چیزی واجب نمیشود بر اہل محلہ بجہت آنکہ حکم مذکور معلوم شدہ است بنص و نص وارد شدہ است در بدن ولیکن مر اکثر را حکم کل است بجہت تعظیم آدمی **ف** لہذا شمردہ میشود اکثر بدن در حکم جمیع بدن **ص** بخلاف کمتر زیراچہ کمتر نہ تمام بدن است و نہ در حکم تمام بدن پس در ینصورت واجب نخواہد شد سوگند و بجہت آنکہ اگر اعتبار کنند کمتر را در حکم تمام بدن و واجب شود سوگند و دیت بسبب آن لازم آید کہ واجب گردد در بعض صورت دو سوگند و دو دیت بمقابلہ یک ذات و این جائز نیست وقاعدہ این است کہ انچہ یافتہ شدہ است منجملہ بدن مقتول اگر باشد بانیطور کہ اگر یافتہ شود باقی جاری شود سوگند و دیت در باقی پس واجب نمیشود دیت و سوگند در آن **ف** اعنی در اول **ص** و اگر باشد بانیطور کہ اگر یافتہ شود باقی جاری نشود سوگند و دیت در باقی **ف** بجہت آنکہ کمتر است **ص** پس واجب میشود سوگند و دیت در آن **ف** اعنی در اول **ص** و وجہش ہمان است کہ مذکور شد **ف** اعنی لازم می آید تکرار سوگند و دیت **ص** و باید دانست کہ نماز جنازہ بر قتیلیکہ یافتہ شود نصف بدن آن یا کم و بیش از آن بتفصیلیکہ در قسامہ مذکور شد مترتب است برہمین قاعدہ زیراچہ نماز جنازہ مکرر نمیشود **مسئلہ ۸** - اگر یافتہ شود در محلہ بچہ از شکم مادر افتادہ

رب الدار اخص به من غیره فلا یشارکه غیره فیها کاهل المحلة لا یشارکهم فیما عرفوا اقل فیهم ولهما ان الحضور لزمهم لنصرة البقعة کما تلزم صاحب الدار فیشارکونه فی القسامة **قال** فان وجد القتیل فی دار مشترکة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقی فهو علی رؤس الرجال لان صاحب القلیل یزاحم صاحب الکثیر فی التدبیر فکانوا سواء فی الحفظ والتقصیر فیکون علی عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** ومن اشتری دارا ولم یقبضها حتی وجد فیها قتیل فهو علی عاقلة البائع وان کان فی البیع خیار لاحدهما فهو علی عاقلة الذی فی یده وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان لم یکن فیه خیار فهو علی عاقلة المشتری وان کان فیه خیار فهو علی عاقلة الذی تصیر له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصیر فی الحفظ ولا یجب الا علی من له ولایة الحفظ والولایة تستفاد بالملک ولهذا کانت الدیة علی عاقلة صاحب الدار دون المودع والملک للمشتری قبل القبض فی البیع البات وفی المشروط فیه الخیار یعتبر قرار الملک کما فی صدقة الفطر

صاحب خانه مخصوص ست بان پس شریک او نخواهد شد غیر او در قسامت چنانچه اهل محله را شریک نمی شود عاقله آنها در قسامت **ف** وقتیکه آنها از اهل محله نباشند پس همچنین درینجا نیز **ص** ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این ست که هرگاه حاضر باشند عاقله لازم ست مر آنها را که نصرت وتدبیر بقعه نمایند مانند صاحب خانه پس آنها شریک خواهند شد در قسامت **ف سوال** روایت مذکوره مناقض ست بآن مسئله که سابق مذکور شده ست که اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بران ودیت بر عاقله آن چه مقتضای مسئله مذکوره این ست که واجب نشود قسامه بر عاقله وازینجا معلوم شد که واجب میشود قسامه بر عاقله نیز جواب مسئله مذکوره مبنی ست برانکه وقتیکه عاقله حاضر نباشند **ص مسئله ۱۶** اگر یافته شود کشته در خانه مشترک که نصف آن برای زید ست وعشر آن برای عمرو وباقی برای بکر پس دیت وقسامت واجب میشود بعدد اشخاص آنها **ف** نه بقدر املاک آنها **ص** زیرا چه صاحب نصیب کمتر را میرسد که مزاحمت کند بصاحب حصه زیاده در تدبیر وهرگاه چنین شد همه در محافظت وتقصیر برابر اند پس واجب خواهد شد بعدد اشخاص آنها مانند شفعه **مسئله ۱۷** اگر خرید کرد کسی خانه را وقبض نکرد آنرا تا ان زمان که یافته شد کشته در خانه مذکور پس دیت واجب میشود بر عاقله بائع خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد واگر قبض کرد مشتری وبعد ازان یافته شد کشته در خانه مذکور واجب میشود دیت بر عاقله مشتری خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد وگفته اند صاحبین رح که اگر خیار نباشد در بیع واجب میشود دیت بر عاقله مشتری واگر باشد دران خیار واجب میشود دیت بر عاقله آن که خواهد بود خانه مذکوره بالآخره برای وی زیرا چه آن قاتل شمرده میشود مگر بسبب انکه قصور کرده ست در محافظت پس واجب نخواهد شد مگر بر کسیکه مر او را ولایت محافظت ست وولایت محافظت نیست مگر کسی را پس واجب نخواهد شد مگر بر انکه مالک ست وبنا بر آن واجب میشود دیت بر عاقله صاحب خانه نه بر عاقله مودع وقتیکه یافته شود کشته در خانه که ودیعت ست نزد کسی وهرگاه در بیع خیار نباشد مالک خانه مشتری ست پس دیت واجب خواهد بود بر او وهرگاه خیار باشد در بیع پس معتبر در آن ثبات وقرار ملک ست **ف** یعنی مالک هر کس در آن خانه قرار خواهد یافت بر آن واجب خواهد شد **ص** چنانچه در صدقه فطر **ف** یعنی اگر کسی خرید بنده را پیش از روز عید ودران خیار باشد مر کسی را پس صدقه فطر بجهت بنده مذکور واجب میشود بر انکه بالآخره مالک بنده مذکور خواهد شد همچنین درینجا

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك
هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم
واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج **قال** وهو على اهل الخطة دون المشترين
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد
بالكوفة **قال** وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين
لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة
في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان

مسئله ۱۲ اگر یافته شود کشته در محله که اهل فرقه آن محله دو فرقه اند بعضی از آنها مالکان اند و بعضی از آنها ساکنان آن **ف** باجاره و عاریت **ص** پس واجب شود
قسامه بر مالکان نه ساکنان نزد ابی حنیفه رح و همین قول محمد رح است و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بر همه بجهت آنکه ولایت تدبیر چنانچه بمالکان
است ساکنان است نیز آیا نمی بینی که پیغمبر صلی الله علیه وسلم حکم کرده بود بسوگند و دیت بر یهود و آنها ساکنان خیبر بودند **ف** نه مالکان خیبر
ص و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که مالکان مخصوص اند بنصرت و یاری بقعه نه ساکنان زیرا چه سکونت مالکان بر سبیل قرار و دوام
است پس خواهد بود ولایت تدبیر مر آنها را و تقصیر ثابت خواهد شد از آنها و اما اهل خیبر پس آنها مالک بودند چه پیغمبر صلعم ثابت داشته بود
مر آنها را بر املاک آنها و میگرفت از زمین آنها خراج **مسئله ۱۳** - اگر باشند در محله دو فرقه یکی اهل خطه اعنی مالکان قدیم و دوم
مالکان جدید و یافته شود کشته در محله واجب میشود قسامه بر جمیع مالکان آن محله و واجب میشود دیت بر مالکان قدیم فقط اگرچه
مالک قدیم یک کس باشد و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت نیز بر همه زیرا چه واجب نمیشود دیت مگر بسبب آنکه ترک کرده
محافظت را کسیکه او را ولایت محافظت است و بسبب همین ترک محافظت آنها شمرده می شوند جنایت کننده و تقصیر کننده زیرا چه ولایت محافظت
باعتبار ملک است و در ملک همه برابر اند و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که مالکان قدیم مخصوص اند بنصرت و یاری بقعه محله
متعارف است و دوم اینکه مالکان قدیم اصیل اند و مالکان جدید نو آمدگانند و ولایت تدبیر مر اصیل راست و بعضی گفته اند که مسئله
ابی حنیفه رح مبنی است بر آنچه مشاهده نموده بود از عادت اهل کوفه **ف** چه در زمان وی مالکان قدیم تدبیر محله می نمودند نه مالکان جدید
ص **مسئله ۱۴** - اگر در محله مالکان قدیم نباشند بایطور که همه فروخته باشند خانه خود را پس واجب میشود قسامه و دیت بر مشتریان
نزد همه اما نزد ابی یوسف رح پس ظاهر است چه آن محله خالص شده است برای مشتریان بسبب نبودن مالکان سابق که مزاحم بودند و اما نزد طرفین رح پس بجهت آنکه
ولایت تدبیر حالا منتقل شد بسوی مالکان جدید بسبب نبودن کسی از مالکان قدیم که ولایت آنها مقدم بود بر مالکان جدید **مسئله ۱۵** اگر یافته شود کشته در خانه انسانی
واجب میشود قسامه بر صاحب خانه و بر عاقله آن و داخل میشوند عاقله آن در قسامه اگر حاضر باشند و اگر غایب باشند صاحب خانه را مکرر
سوگند دهند تا پنجاه سوگند تمام شود و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و گفته است ابو یوسف رح که نیست سوگند بر عاقله زیرا چه

لهما ان السفینة تنقل وتحول فیعتبر فیها الید دون الملك کما فی الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل **قال** وان وجد فی مسجد محلة فالقسامة علی اهلها لان التدبیر فیه الیهم وان وجد فی المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فیه والدیة علی بیت المال لانه للعامة لا یختص به واحد منهم وکذلک الجسور العامة ومال بیت المال مال عامة المسلمین ولو وجد فی السوق ان کان مملوکا فعند ابی یوسف رحمه الله تجب علی السکان وعندهما علی المالك وان لم یکن مملوکا کالشوارع العامة التی بنیت فیها فعلی بیت المال لانه لجماعة المسلمین ولو وجد فی السجن فالدیة علی بیت المال وعلی قول ابی یوسف رحمه الله الدیة والقسامة علی اهل السجن لانهم سکان وولایة التدبیر الیهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما یقولان ان اهل السجن مقهورون فلا یتناصرون فلا یتعلق بهم ما یجب لاجل النصرة ولانه بنی لاستیفاء حقوق المسلمین فاذا کان غنمه یعود الیهم فغرمه یرجع علیهم قالوا وهذه فریعة المالك والساکن وهی مختلف فیها بین ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله **قال** وان وجد فی بریة لیس بقربها عمارة فهو هدر وتفسیر القرب ما ذکرنا من استماع الصوت لانه اذا کان بهذه الحالة لا یلحقه الغوث من غیره فلا یوصف احد بالتقصیر وهذا اذا لم تکن مملوکة لاحد اما اذا کانت فالدیة والقسامة علیه

نزد ایشان بیان مسئله خانه ومحله ومیان مسئله کشتی این است که کشتی منتقل میشود از جائی بجائی پس معتبر دران قبضه است نه ملک چنانچه در ستور بخلاف خانه ومحله چه آن منتقل نمیشود از جائی بجائی **ف** پس معتبر دران ملک است نه قبضه **ص مسئله ۳۰** - اگر یافته شود کشته در مسجد محله پس **ف** دیت **ص** وقسامه واجب میشود بر اهل محله زیرا چه تدبیر ومحافظت مسجد مذکور مر آنها راست واگر یافته شود کشته در مسجد جامع یا در شارع عام یا در پل واجب نمیشود قسامه برکسی ودیت آن از بیت المال دهند زیرا چه مسجد جامع وشارع عام وپل برای عامه خلائق است ومال بیت المال برای عامه مسلمانان است **ف** پس دیت واجب خواهد شد از مال عامه مسلمانان **ص مسئله ۳۱** - اگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک شخصی است پس نزد ابی یوسف رح واجب میشود قسامه **ف** ودیت **ص** بر ساکنان بازار ونزد ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود بر مالک آن واگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک کسی نیست باینطور که بنای بازار مذکور در زمین شارع عام باشد پس دیت آن از بیت المال دهند زیرا چه بازار مذکور برای جماعه مسلمانان است **مسئله ۳۲** - اگر یافته شود کشته در بندیخانه دیت آن از بیت المال دهند نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح واجب میشود دیت وقسامه بر اهل بندیخانه زیرا چه آنها ساکنان بندیخانه اند وتدبیر آن مر آنها راست وظاهر این است که آنها کشته اند او را ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که اهل بندیخانه مغلوب ومقهور اند وآنها نصرت ویاری یکدیگر نمی کنند پس بر آنها واجب نخواهد شد چیزیکه واجب میشود بجهت نصرت ویاری ودوم این است که بندیخانه ساخته شده است بجهت استیفای حقوق مسلمانان پس هرگاه فائده آن عاید میشود بر مسلمانان تاوان آن نیز واجب خواهد شد در مال آنها که بیت المال است وفقها گفته اند که این اختلاف که میان طرفین وابی یوسف رح است فرع آن اختلاف است که درمیان مالکان وساکنان خانه ومحله است **مسئله ۳۳** - اگر یافته شود کشته بیابانیکه نیست نزدیک آن آبادی یعنی چنان نزدیک نیست که فریاد تا آنجا رسد پس خون آن رایگان است زیرا چه هرگاه آبادانی از ان چنان بعید است که فریاد تا آنجا نمیرسد پس اگر کسی لفریاد وی نرسد قصور وی ثابت نخواهد شد وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بیابان مذکور مملوک کسی نباشد واما وقتیکه بیابان مذکور مملوک کسی باشد پس واجب میشود قسامه ودیت بر مالک وبر قبیله وی

ولهُ ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفي الباب اليدُ للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون اليد ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفاً ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمونٌ عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ

قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلٌ لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لابد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليدُ وان كانت دليلاً على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلابد من اقامة البينة **قال** وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالكُ في ذلك وغيرُ المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهرٌ والفرق

ص و دليل ابوحنيفه رح اين است كه قدرت بر محافظت بسبب قبضه است نه بسبب ملك چه كسيكه قابض است اگرچه مالك نباشد محافظت ميتواند كرد و كسيكه مالك است و قابض نيست محافظت نميتواند كرد و در صورتيكه بيع كند خانه را و مشتري قبض آن نمايد صاحب قبضه خانه مذكور بايع است خواه خيار باشد در بيع مر كسي را يا خيار نباشد پس درين صورت واجب خواهد شد ديت بر عاقله بايع و اگر قبض كرده باشد مشتري و خيار نباشد مر كسي را پس ظاهر است و اگر خيار باشد مر بايع را پس مبيع در دست مشتري مضمون بقيمت است يعني اگر هلاك شود در دست وي واجب باشد وبران ضمان قيمت آن مانند مغصوب پس قبضه وي معتبر است و باين سبب قادر است بر محافظت آن و اگر خيار باشد مر مشتري را پس مشتري درين صورت مخصوص است در تصرف مبيع يعني هر تصرفي كه خواهد او ميتواند كرد نه ديگري پس واجب خواهد شد ضمان بر صاحب قبضه كه مشتري است مسئله ۱۸- اگر يافته شد كشته در خانه كه در دست شخصي است و مالك آن معلوم نيست واجب نمي شود ديت آن بر عاقله صاحب قبضه تا گواهي ندهند گواهان برانيكه خانه مذكور مملوك صاحب قبضه است **ف** وقتيكه انكار نمايند عاقله صاحب قبضه و بگويند كه خانه مذكور مملوك صاحب قبضه نيست بلكه وديعت است در دست وي **ص** زيراچه ملك صاحب قبضه شرط است بجهت وجوب ديت بر عاقله آن و قبضه اگرچه دليل ملك است وليكن احتمال دارد كه مالك نباشد پس قبضه فقط كفايت نميكند بجهت وجوب ديت بر عاقله چنانچه كفايت نميكند قبضه بجهت استحقاق شفعه **ف** يعني اگر خانه در دست شخصي باشد و فروخته شود عرصه كه متصل است بخانه مذكور و قابض خانه مذكور دعوي شفعه نمايد در مبيعه مذكوره و مشتري انكار كند ملك صاحب قبضه را و بگويد كه خانه مذكور كه بآن دعوي شفعه ميكند ملك صاحب قبضه نيست پس ضرور است بر صاحب قبضه كه اقامت بينه نمايد بر ملكيت خود در خانه مذكور همچنين درينجا نيز **ص** مسئله ۱۹- اگر يافته شود كشته در كشتي واجب ميشود سوگند **ف** و ديت **ص** بر ملاحان و جمعي كه بر كشتي سوار اند و بر آنها كه كشتي را مي رانند و ميكشند خواه آنها مالك كشتي باشند يا نباشند زيراچه كشتي در دست آنها است و همچنين است حكم گردون و ارابه و بايد دانست كه اين مسئله موافق قول ابي يوسف رح ظاهر است **ف** چه او ميگويد كه سوگند واجب ميشود بر ساكنان مالك باشند يا نباشند **ص** واما ابوحنيفه و محمد رح ميگويند كه واجب ميشود سوگند بر مالكان نه ساكنان پس فرق

والحفظ علیهم الا ان یدعی الاولیاء علی اولئک او علی رجل منهم بعینه فلم یکن علی اهل المحلة شیء لان هذه الدعوی تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا علی اولئک حتی یقیموا البینة لان بمجرد الدعوی لا یثبت الحق للحدیث الذی رویناه انما یسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة علی نفسه ولو وجد قتیل فی معسکر اقاموا بفلاة من الارض لا ملک لاحد فیها فان وجد فی خباء او فسطاط فعلی من یسکنها الدیة والقسامة وان کان خارجا من الفسطاط فعلی اقرب الاخبیة اعتبارا للید عند انعدام الملک وان کان القوم لقوا قتالا ووجد قتیل بین اظهرهم فلا قسامة ولا دیة لان الظاهر ان العدو قتله فکان هدرا وان لم یلقوا عدوا فعلی ما بیناه وان کان للارض مالک فالعسکر کالسکان یجب علی المالک عند ابی حنیفة رح خلافا لابی یوسف رح وقد ذکرناه **قال** واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غیر فلان لانه یرید اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا یقبل فیحلف علی ما ذکرناه لما اقر

ومحافظت قتیل بر محله بر آنهاست پس درین صورت واجب خواهد شد بر آنها مگر اینکه دعوی نماید ولی جنایت بر آن گروه یا بر یکی معین از آنها کس درین صورت واجب نخواهد شد بر اهل محله زیرا چه دعوی آن بر آن گروه یا بر یکی معین از آنها متضمن است این معنی را که اهل محله بری اند از قسامه و دیه و دانست که هرگاه ولی جنایت دعوی کرد بر آن گروه یا بر یکی معین از آن واجب نمیشود هیچ چیز بر آنها تا که بینه قائم نکند ولی جنایت بر دعوی خود زیرا چه حق ثابت نمیشود بمجرد دعوی برای حدیثیکه مذکور شده است و آن اینکه بینه برای مدعی است و سوگند بر منکر ولیکن بسبب دعوی مذکور ساقط میشود حق ولی مقتول از اهل محله زیرا چه قول ولی بر ذات وی حجت است **مسئله ۲۹** اگر یافته کشته را میان لشکری که فرود آمده است در صحرائیکه مملوک کسی نیست پس اگر یافته باشند در خیمه یا خرگاه واجب میشود قسامه و دیت بر ساکنان خیمه یا خرگاه و اگر یافتند بیرون خیمه و خرگاه پس واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیک تر است بآن زیرا چه موضعی که مملوک کسی نباشد در آن اعتبار قبضه است و موضع مذکور در دست کسی است که نزدیک تر است بآن و اگر لشکر مذکور فرود آمده باشد در زمین مملوک پس لشکر مانند ساکنان است واجب میشود دیت و قسامه بر مالک زمین نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود بر مالک و لشکر هر دو **مسئله ۳۰** - اگر گروه مسلمانان و کافران با یکدیگر مجتمع شدند بجهت کارزار و یافته شد کشته از مسلمانان میان آنها پس خون آن رایگان است و واجب نمی شود قسامه و دیت بر کسی زیرا چه ظاهر این است که کشته است او را دشمن پس خون آن رایگان خواهد بود و اگر بجهت کارزار مجتمع نشده باشند پس چنان است که مذکور شد **ف** یعنی اگر یافته باشند کشته را میان خیمه یا خرگاه پس دیت و قسامه بر اهل خیمه و خرگاه است و اگر بیرون خیمه و خرگاه یافته باشند واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیکتر است بآن وقتیکه فرود آمده باشند آن گروه در زمین غیر مملوک و اگر فرود آمده باشند در زمین مملوک پس واجب میشود بر مالک نزد ابی حنیفه رح بخلاف ابی یوسف رح ص **مسئله ۳۱** - اگر شخصیکه سوگند بر آن لازم آمده است بگوید که کشته است مقتول را فلان پس سوگند داده میشود شخص مذکور را بدینطور که بالله نکشته ام او را و نمیدانم قاتل آن را غیر فلان زیرا چه شخص مذکور بقول خود که فلان کشته است مقتول را میخواهد که ساقط کند خصومت را از ذات خود پس قول وی مقبول نخواهد شد و سوگند داده خواهد شد بطور مذکور زیرا چه هرگاه اقرار نمود

وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في
يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه لاختصاص
بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو تقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم
فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم **قال** وان ادعى
الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان **قال** وان ادعى
على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل
منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل
ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان
اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع
دعواه عليهم فسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم

مسئله ۴۴ - اگر یافته شد کشته در میان دو قریه واجب میشود دیت و قسامت بر اهل قریه که نزدیکتر است و دلیل آن مذکور شد سابق
مسئله ۴۵ - اگر یافته شد کشته را در آب جوئی بزرگ چون فرات مثلا و آب وی را می برد پس خون آن رایگان است زیراچه فرات
در دست کسی نیست و نه مملوک کسی است و اگر یافته شد کشته را که بند شده است بر کناره جوئی بزرگ و آب وی را نمی برد پس واجب میشود
دیت و قسامت بر قریه که بر همین جانب کناره چنان نزدیک است که فریاد تا آنجا میرسد و اگر دو قریه یا زیاده چنان نزدیک باشند که
فریاد تا آنجا میرسد پس واجب می شود بر اهل قریه که نزدیک تر است بمقتول حق زیراچه آنها مخصوص اند بنصرت و یاری چنین موضع
پس گویا مقتول یافته شده است بر کناره نهر و کناره نهر در دست آنهاست مسئله ۴۶ - اگر یافته شد کشته را در نهر کوچک یعنی نهر یکه
بآن استحقاق شفعه تعلق دارد پس واجب میشود قسامت و دیت بر اهل نهر زیراچه نهر مذکوره در دست آنهاست ف در فتاوی
عالمگیری از ذخیره نقل کرده است که واجب میشود قسامت بر اهل نهر و دیت بر عاقله آنها حق مسئله ۴۷ - اگر دعوی کند ولی مقتول بر یکی
معین از اهل محله ساقط نمیشود قسامت از اهل محله از روی استحسان و اگر دعوی کند بر یکی از غیر اهل محله ساقط میشود قسامت از اهل محله
و فرق میان هر دو صورت این است که وجوب قسامت بر اهل محله دلالت میکند که قاتل کسی از آنهاست و تعیین نمودن ولی جنایت
یکی معین را از آنها منافی این نیست که قاتل از اهل محله باشد بخلاف وقتیکه معین کند کسی را از غیر اهل محله زیراچه آن دلالت
میکند بآنکه قاتل از اهل محله نیست و اهل محله تاوان نمیدادند مگر بجهت آنکه قاتل از اهل محله است زیراچه هرگاه قاتل از اهل محله باشد پس
گویا آنها کشته اند او را باعتبار اینکه آنها خلاص نه نموده اند او را از دست ظالم و بجهت آنکه اهل محله تاوان میدهند بسبب یافته شدن
کشته میان آنها بشرطیکه ولی جنایت دعوی نماید بر آنها و هرگاه ولی جنایت دعوی بر غیر نمود و بر آنها نکرد بری نمود آنها را
پس ممتنع شد دعوی آن بر آنها چه دعوی آن بعد از برائت مسموع نیست بسبب تناقض و هرگاه ممتنع شد دعوی آن بر آنها
ساقط خواهد شد از آنها قسامت و دیت چه شرط آن یافته نشد مسئله ۴۸ - اگر گروهی با تیغها در موضعی مجتمع شده منتشر گشتند
و یافته شد کشته در آن موضع پس واجب می شود قسامت و دیت بر اهل محله زیراچه یافته شده است کشته میان آنها

ولهما ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش ضمنه لانه ان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزمه بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رح لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك

دلیل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجروح مذکور مرد بسبب جراحت مذکوره خواهد بود جراحت مذکوره قتل و بنابران واجب میشود قصاص ف وقتیکه معلوم شود قاتل و مجروح کرده باشد عمداً ص پس اگر همیشه صاحب فراش ماند منسوب خواهد شد موت وی بسوی جراحت مذکوره و اگر همیشه صاحب فراش نماند احتمال دارد که مرده باشد بسبب امر دیگر سوای جراحت مذکوره پس لازم نخواهد شد دیت و قسامت بجهت آنکه شک واقع شد درینکه مرده است بسبب جراحت مذکوره یا بسبب امر دیگر مسئله ۳۲ - اگر زخمیکه در آن رمقی باقیست برداشت او را انسانی بر پشت خود بخانه اش پس زنده ماند یک روز یا دو روز و بعد ازان مرد یا مرد ف بر پشت وی ص واجب نمیشود ضمان بر آنکه برداشته است او را نزد قول ابی یوسف رح و موافق قیاس قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر آن ضمان زیراچه یافتن زخمی در دست وی مانند آنست که یافته شود زخمی در محله و دست او بمنزله محله است و دلیل قول ابی یوسف و ابی حنیفه رح مذکور شد در مسئله که ماقبل این مسئله است مسئله ۳۳ - گر صاحب خانه یافته شد کشته در خانه خود پس واجب میشود دیت آن بر عاقله وی بجهت ورثه مقتول نزد ابی حنیفه رح و گفته است ابویوسف و محمد و زفر رح که هیچ چیز واجب نمیشود زیراچه خانه مذکور در دست مقتول بود در وقتیکه آن مجروح شد پس مقتول مذکور شمرده میشود قاتل ذات خود گویا آن خود را خود کشته است پس خون آن رایگان خواهد رفت و دلیل ابی حنیفه رح این است که قسامت واجب نمیشود مگر بسبب یافتن کشته ف بسبب ظاهر شدن ص لهذا اگر کسی از عاقله بمیرد بعد از مجروح شدن و پیش از مردن واجب نمیشود بر آن هیچ چیز و در وقتیکه کشته یافته شد خانه مذکوره مملوک ورثه است و در دست آنهاست پس واجب خواهد شد بر عاقله آنها بخلاف مکاتب یعنی اگر مکاتب را کشته یافتند در خانه وی واجب نمیشود هیچ چیز بر کسی زیراچه خانه وی وقتیکه مرده است باقیست در دست وی پس مکاتب مذکور گویا خود کشته خود را لهذا خون آن رایگان خواهد رفت مسئله ۳۴ - اگر بودند دو کس در یکخانه و نبود کسی دیگر با آنها و یافتند یکی را ذبح در آن خانه پس گفته است ابویوسف رح که واجب میشود دیت آن بر دیگر و گفته است محمد رح که واجب نمیشود دیت آن بر دیگر زیراچه احتمال دارد که مقتول مذکور خود کشته باشد خود را و احتمال دارد که شخص دیگر کشته باشد او را پس دیت واجب نخواهد شد

بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين تتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش

که کشته است فلان دیرا فلان مستثنی شد از سوگند وی و باقی ماند غیر فلان پس سوگند داده خواهد شد بر غیر فلان مسئله ۳۲ اگر گواهی داد دو کس از اہل محله بر شخصے از غیر اهل محله که او کشته است مقتول را مقبول نیست گواهی آنها نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مقبول است گواهی آنها زیراچه آنها در معرض این بودند که خصم گردند ولیکن هرگاه ولی جنایت دعوی قتل بر غیر ایشان نمود آنها از معرض خصومت بدر آمدند پس مقبول خواهد شد گواهی آنها مانند وکیل بالخصومت وقتیکه معزول شود پیش از آنکه خصومت نماید ف چه مقبول است گواهی وکیل مذکور اگرچه در معرض این بود که خصم گردد ص و دلیل ابی حنیفه رح این است که اہل محله خصم اند چه آنها قاتل شمرده میشوند بجهت آنکه قصور نموده اند در محافظت پس مقبول نخواهد شد گواهی آنها اگرچه حالا خصم نمانده اند چنانچه وصی وقتیکه قبول کند وصایت را و بعد از آنکه معزول شود از وصایت گواهی دهد پس گواهی وی مقبول نیست قال رض بنا بر این دو اصل ف یعنی وکیل و وصی ص بیرون می آید مسائل بسیار مسئله ۳۳ - اگر دعوی کند ولی جنایت بر یکی معین از اہل محله و گواهی دهند دو کس از اہل محله بر دعوی وی مقبول نیست گواهی آنها زیراچه درینصورت خصومت موجود است با جمیع آنها چنانچه مذکور شده است سابقاً و گواهان مذکوران میخواهند که برطرف سازند خصومت را از ذات خودها پس آنها در گواهی مذکوره متهم اند و مرویست از ابی یوسف رح که گواهان سوگند خواهند خورد که بالله نکشته ایم او را و چیزی برین زیاده نخواهند کرد زیراچه آنها خبر دادند باینکه آنها میدانند قاتل را ف پس اینقدر کافیست سوگند و باید دانست که بنا بر علم آنها بلکه سوگند خواهند کرد براینکه نکشته اند آنها مقتول مذکور را ص مسئله ۳۴ - اگر شخصے مجروح شد در یک قبیله یا در یک محله ف معلوم نشد که کدام مجروح کرده است آنرا ص و بعد از آن بردند آن را بخانه وی یا در محله دیگر و مرد بسبب جراحت مذکوره پس اگر همیشه صاحب فراش ماند تا آن زمان که مرد واجب میشود قسامه و دیت بر قبیله مذکوره و بر اہل محله که مجروح شده بود میان آنها نزد ابی حنیفه رح وگفته است ابو یوسف رح که واجب نمیشود نه قسامه و نه دیت زیراچه جراحتیکه بوی رسیده بود در قبیله یا در محله قتل نیست بلکه کمتر است از قتل و در چیزیکه کمتر است از قتل در آن نه قسامه است و نه دیت پس واجب نخواهد شد چنانچه واجب نمیشود وقتیکه صاحب فراش نباشد

لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال
والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة لانه كان
كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك
بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله
عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه
في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان
الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل

که قاتل تقصیر کرده است بسبب قوت اعوان و انصار خود و انصار آن عاقله وی اند پس گویا آنها تقصیر نموده اند بسبب ترک
محافظت وی هرگاه قصور از آنها ثابت شد پس آنها شریک قاتل خواهند شد در ادای دیت نه غیر آنها مسئله ۲ - عاقله مرد اهل دیوان
وی اند یعنی اهل دفتر وی اند اگر آن مرد از اهل دفتر باشد و گرفته میشود دیت از عطای آنها ف که بدهد بآنها امام حق
در سه سال و باید دانست که اهل دیوان عبارت است از لشکر که نوشته باشد نام آنها در دیوان یعنی در دفتر و این نزد علمای ما است
و گفته است شافعی رح که دیت واجب میشود بر خویش و اقربای قاتل زیرا چه همچنین بود در زمان پیغمبر صلعم و جائز نیست که منسوخ شود
حکم پیغمبر صلعم بعد از رحلت وی و اگر واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل لازم می آید که حکم پیغمبر صلعم منسوخ شود و بجهت آنکه دیت صله است
پس اولی است که واجب شود بر اقربا و دلیل علمای ما این است که مرویست که عمر رض هرگاه مدون دفتر نمود مقرر کرد دیت را بر اهل
دیوان بحضور صحابه رض و کسی از آنها انکار نمود پس گویا اجماع منعقد شد بر اینکه دیت واجب میشود بر اهل دیوان و آنچه شافعی رح میگوید
که اگر دیت واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل نسخ لازم می آید جوابش این است که این نسخ نیست بلکه اثبات امریست که در زمان پیغمبر صلعم
بود بجهت آنکه دیت واجب بود بر اهل نصرت و یاری کنندگان و در زمان پیغمبر صلعم بود نصرت بانواع اسباب چون قرابت و ولای عتاقه
و حلف یعنی سوگندها و پیمانیکه باشد میان دو قوم یا زیاده از آن لهذا واجب بود دیت بر خویش و قوم و در زمان عمر رض نصرت
باعتبار دیوان گردید یعنی اهل دیوان نصرت یکدیگر میکردند لهذا عمر رض مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان نه آنکه نسخ کرد حکم پیغمبر صلعم را و لهذا
گفته اند فقها که اگر باشد درین عصر نصرت قومی بسبب حرفه پس عاقله آنها اهل حرفه اند و اگر باشد نصرت بحلف یعنی بسوگند و عهد و پیمان پس
عاقله آنها اهل حلیف آنها اند و دیت که صله است واجب گردانیدن آن در صله که آن عطا است اولی تر است از واجب گردانیدن آن
در اصل مال اقربا و باید دانست که تقدیر سه سال در ادای دیت بجهت آنست که همچنین مرویست از پیغمبر صلعم و نیز همچنین مرویست از عمر رض
و بجهت آنکه گرفتن دیت از عطا بجهت تخفیف است و عطا برمی آید در هر سال یکبار پس اگر گرفته شود تمام دیت بیکبار معطل شود امور آنها و این منافی تخفیف است
مسئله ۳ - اگر بعد از حکم قاضی بدیت نداد سلطان عطا را با اهل دیوان تا سه سال یا زیاده یا کمتر از سه سال و بعد آن داد عطای سه سال را یکدفعه

بالشك ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية
لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح
القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك
العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل
على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك
رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه
الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم

بسبب شک و ابو یوسف رح میگوید که ظاهر این است که انسان خود را خود نمیکشد پس توهم آن ساقط است چنانچه یافته شود کشته
در محله ف چه توهم مذکور در انجا ساقط است پس همچنین در ینجا نیز ه مسئله ۳ اگر یافته شود کشته در قریه که مملوک زنی است
پس نزد ابی حنیفه و محمد رح واجب میشود قسامت بر زن مذکوره و بکرات سوگند دهند ویرا تا به پنجاه رسد و واجب میشود دیت
بر عاقله وی و عاقله وی خویشان وی اند که نزدیک تر اند با وی از روی نسب و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود قسامت
نیز بر عاقله وی زیرا چه سوگند واجب نمیشود مگر بر کسیکه از اهل نصرت باشد و زن از اهل نصرت نیست پس خواهد بود مانند صغیر و واجب
نمیشود بران سوگند چنانچه واجب نمیشود بر صغیر و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که سوگند واجب میشود بجهت نفی
تهمت قتل و تهمت قتل بر زن ثابت و متحقق است پس واجب خواهد شد سوگند بران و باید دانست که گفته اند متاخرون که زنان
شریک نمیشوند با عاقله در دادن دیت مگر درین مسئله فقط زیرا چه زن مذکوره شمرده شده است قتل کننده و قاتل شریک میشود
با عاقله در دادن دیت پس شریک خواهد شد زن مذکوره با عاقله درین مسئله فقط مسئله ۳ اگر یافته شود کشته در زمین شخصی که در طرفی از قریه واقع است
و آن شخص از اهل آن قریه نیست پس واجب میشود دیت بر مالک زمین زیرا چه نادر بر محافظت زمین مذکوره مر مالک زمین است نه دیگر را والله اعلم

کتاب در بیان معاقل

باید دانست که معاقل جمع معقله بمعنی دیت است و عاقله آنها اند که ادا کنند دیت را و دیت را عقل و معقل از ان جهت میگویند که خون آدمی را از ریختن نگاه
میدارد و معنی عقل نگاه داشتن است مسئله ۱ دیت در قتل شبه عمد و قتل خطا و قتل بسبب ص و هر دیتیکه واجب میشود بسبب نفس قتل ابتداء پس
آن واجب میشود بر عاقله قاتل چنانچه مذکور شده است سابقا بجهت آنکه مرویست که بود دو زن حمل بن مالک رض و زن کشت یکی از ان دیگری را پس حکم کرد پیغمبر
صلعم بعاقله کشنده که ادا کنند دیت از اولیای مقتول و بجهت آنکه نفس انسان محترم است و جائز نیست که رایگان رود و قاتل بخطا معذور است و همچنین
شخصیکه قتل کرده است شبه عمد نیز معذور است بنظر آله قتل پس آن مستحق عقوبت نیست بلکه مستحق تخفیف است و اگر واجب شود جمیع دیت لازم می آید که استیصال آن
گردد و آن عقوبت است بنا بران شریک کرده میشود عاقله را با وی تا عقوبت لازم نیاید و تخفیف متحقق گردد و اما وجه تخصیص عاقله است

كالى ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلاث سنين لايزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رح على انه لايزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لايدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لايصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لايكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة

چنانچہ در ولد مغرور معتبر ست قیمت آن کہ در روز حکم قاضی بقیمت آن است ف یعنی اگر شخصی کنیزی خرید و متولد شد ازان فرزندی دعوت فرزند مذکور نمود مشتری بعد ازان حق گیر برآمد آن کنیز پس فرزند مذکور آزاد ست و خواہد داد مشتری قیمت فرزند مذکور را بمالک کنیز و در ینصورت قیمت فرزند مذکور کہ در روز حکم قاضی ست بقیمت آن معتبر ست آنچنین اینجا نیز ص مسئلہ ۱۔ شخصیکہ از اہل دیوان نباشد عاقلہ وی خویشان و قبیلہ وی اند یعنی کہ از یک پدر باشند ص زیراچہ آنہا یاری کنندگان وی اند معتبر در باب دیت نصرت و یاری است و مقسوم میشود دیت بر آنہا در سہ سال و زیادہ نکنند از جمیع دیت بر ہر واحد در یک سال از چہار درم و اگر کم کنند مضائقہ ندارد قال رض ہمچنین ذکر کردہ است این را صاحب قدوری در مختصر خود و این دلالت میکند بر اینکہ اگر زیادہ کنند بر ہر واحد از چہار درم در سہ سال جائز ست زیراچہ در ہر سال اگر چہار چہار درم از ہر واحد بگیرند در سہ سال دوازدہ درم خواہد بود و تصریح کردہ است محمد رح کہ زیادہ نکنند بر ہر واحد در سہ سال بر سہ درم یا چہار درم پس گرفتہ نمیشود از ہر واحد در یک سال مگر یک درم یا یک درم و ثلث درم و ہمین صحیح است مسئلہ ۹۔ اگر قبیلہ آنقدر نباشند کہ کفایت کنند بدادن دیت پس ہر کہ بایشان نزدیک تر باشد از روی نسب آنرا نیز بایشان ضم کنند بترتیب عصبات پس ضم کنند اول برادران را و بعد ازان پسران آنہا را و بعد ازان عمہای آنہا را و بعد ازان پسران آنہا را و اما پدر و پسر و پسر پسر پس بعضی گفتہ اند کہ داخل میشوند زیراچہ آنہا قریب اند و بعضی گفتہ اند کہ داخل نمیشوند زیراچہ ضم کردن برای دفع حرج است تا اینکہ واجب نشود بر ہر یک زیادہ از سہ یا چہار درم و اینمعنی متحقق میشود وقت کثرت و پدر و جد و پسر و پسر پسر کثیر نمیشوند و باید دانست کہ ہمین حکم اہل دفتر است یعنی اگر کم باشند عاقلہ کہ اہل دفتر اند حتی کہ شود نصیب ہر یک زیادہ از چہار درم ضم کنند با آنہا دیوانی را کہ نزدیکتر باشد با دیوان قاتل در نصرت و یاری وقتیکہ پیش آید حادثہ و اگر آن دیوان نیز کفایت نکند ضم کنند دیوان دیگر را کہ نزدیک تر ست با آن دیوان و علی ہذا القیاس باید دانست کہ معلوم نمودن اینکہ کدام دیوان نزدیکتر ست بدیوان قاتل مفوض ست برای امام زیراچہ او داناتر ست باین امر و این ہمہ کہ مذکور شد موافق مذہب علمای ماست رح و امام شافعی رح پس واجب میشود بر ہر واحد نصف دینار یعنی باشد۔ باقیمہ

اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بيّن ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدًا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس ياباه والشرع ورد به مؤجلًا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلًا خطاءً فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارًا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته

گرفته مے شود ازین عطا تمام دیت بیکبار وقتیکه داده باشد عطاے سالهائیکه بعد از حکم قاضے بدیت ست زیراچه دیت واجب میشود بحکم قاضی چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و در سه سال گرفته میشود مگر بجهت آنکه عطا بر نمی آید در هر سال مگر یکبار و هرگاه عطاهای سه سال بعد از حکم قاضی یکجا بر آمد گرفته خواهد شد دیت بیکدفعه چه مقصود این بود که تقسیم شود دیت بر عطای سه سال و آن حاصل ست واگر داده شود عطای سالهای گذشته را که پیش از حکم قاضی بدیت ست گرفته نمی شود ازان هیچ چیز زیراچه دیت واجب نمیشود مگر بحکم قاضی مسئله ۴- هرگاه جمیع دیت در سه سال لازم آید پس ثلث آن خواهد بود در یکسال و ثلث دیگر در سال دوم و ثلث سوم در سال سوم مسئله ۵- هرگاه واجب شود بالفعل بسبب جنایت ثلث دیت ف چون جائفه ص یا کمتر از ثلث ف چون قطع انگشت ص واجب میشود در یکسال وانچه واجب شود زیاده از ثلث تا دو ثلث ف چون دو جائفه ص ادای آن مقدار زائد واجب میشود در سال دوم وانچه واجب شود زیاده از دو ثلث تا تمام دیت ف چون سه جائفه ص پس ادای آن واجب میشود در سال سوم مسئله ۶- انچه واجب شود از دیت بر عاقله ف اعنی عاقله که خویش وقوم قاتل اند ص یا در مال قاتل بانیطور که بکشد پدر پسر خود را عمدًا پس آن واجب میشود در مال عاقله و قاتل در سه سال وگفته است شافعی رح که انچه واجب میشود در مال قاتل پس آن واجب میشود بالفعل زیراچه تاخیر بجهت تخفیف عاقله است پس عمد محض ملحق بآن نخواهد شد و دلیل علمای ما این است که وجوب دیت بعوض قتل ذات مخالف قیاس است ف چه میان ذات و مال مماثلت نیست ص ولیکن شرع وارد شده است در آن بانیطور که موجل است پس تجاوز از آن نخواهد کرد ف اعنی موجل و موخر خواهد بود و بالفعل واجب نخواهد شد ص مسئله ۷- اگر ده کس قتل کردند یک کس را بخطا پس واجب میشود بر عاقله هر واحد عشر دیت در سه سال زیراچه هر عشر دیت جزو دیت است و مجموع دیت موجل است پس جزو آن نیز موجل خواهد بود و باید دانست که معتبر نیست مدت سه سال در دیت مگر از وقت حکم قاضی بجهت آنکه واجب اصلی مثل نفس است زیراچه مثل نفس نفس ست و قیمت واجب نمی شود مگر بسبب حکم قاضے پس معتبر خواهد بود ابتدای مدت آن از وقت حکم قاضی

ايجاب الكل اجحاف به فلا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرئ عنه اولى
قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول
عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل
باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء
للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن
مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده
ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل
كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم

که جمیع دیت بر آن واجب نشد بجهت آنکه استیصال آن نگردد و در وجوب بعض دیت چندان ضرر بوی نمیرسد وآنچه شافعی رح گفته است که قاتل
بخطا معذورست جوابش این است که معذور بودن آن مسلم نیست چه او اگر معذور می بود پس عاقله وی که از قتل بری اند بطریق
اولی معذور میشدند واو تعالی فرموده است که بر نمی دارد هیچکس بار دیگر را **مسئله** ۱۲- دیت واجب نمیشود بر زنان و صغیران
که رزق می یابند از دیوان بجهت آنکه عمر رضی الله عنه گفته است که دیت نمیدهد با عاقله صغیر و نه زن و بجهت آنکه دیت واجب نمیشود
مگر بر آنکه از اهل نصرت باشند بسبب ترک محافظت آنها و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند و بنابر آن جزیه از آنها گرفته نمیشود پس
بنابر روایت مذکوره اگر قاتل صبی باشد یا زن واجب نمیشود بر آنها هیچ چیز از دیت بخلاف مرد چه واجب می شود بر آن بعض
دیت باعتبار اینکه او یکی از عاقله است زیرا چه او از اهل نصرت است بذات خود و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند **ف** سوال
امام مقرر میکند عطا را بجهت زنان غازیان و حال آنکه عطا مقرر نمیشود مگر بجهت نصرت اهل اسلام چنانچه در حق غازیان پس گاه
غازیان عاقله غیر اند باید که زنان و صغیران که عطا مقرر است برای آنها عاقله غیر باشند جواب **ص** عطا داده میشود بزنان و صغیران
باعتبار اینکه معونت آنها بر امام است چنانچه مقرر بود برای ازواج نبی صلعم نه باعتبار اینکه آنها از اهل نصرت اند **ف** و باید دانست
که مسئله مذکوره مناقض آن مسئله است که سابق مذکور شده است در کتاب القسامة که وقتیکه یافته شود کشته در خانه زنی چه متاخرین
در حق دادن دیت داخل نموده اند زن مذکوره در عاقله ولیکن آنچه مذکور شده است در کتاب القسامة مختار متاخرین است وآنچه
مذکورست در ینجا مختار طحاوی رح است و همین اصل روایت است از محمد رح کذا فی الکفایه **مسئله** ۱۳- دیت نمیدهد یک اهل مصر
از اهل مصر دیگر وقتیکه باشد برای هر اهل مصر دیوانی علیحده زیرا چه وجوب دیت بسبب نصرت است باعتبار دیوان یا باعتبار قرب
در سکنی وآن هر دو یافته نشده است اما اول پس بجهت آنکه برای هر اهل مصر دیوان علیحده است واما دوم پس بسبب آنکه اهل مصر
قاتل نزدیکتر اند با وی به نسبت اهل مصر دیگر پس بهر حال دیت نخواهند داد یک اهل مصر از اهل مصر دیگر **مسئله** ۱۴- دیت میدهند
هر اهل مصر از اهل سواد آن مصر زیرا چه آنها تابع اهل مصر اند بجهت آنکه هرگاه روی میدهد بآنها امری نصرت و یاری از اهل مصر میجویند

فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الاترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصته الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا

واين را قياس كرده است بر زكوة چه ادنى زكوة پنج درهم است ف اعنى نصاب زكوة دو صد درهم است و در زكوة واجب ميشود چهل درهم يك درهم پس زكوة دو صد درهم پنج درهم است همچنين در ينجا نيز واجب ميشود بر هر احد پنج درهم ص چه پنج درهم نزد شافعى رح نصف دينار است وعلماى ما رح ميگويند كه ديت در رتبه كمتر است از زكوة بنا بر آن گرفته نميشود از اصل مال ف بلكه گرفته ميشود از عطا بخلاف زكوة چه آن گرفته ميشود از اصل مال ص پس از پنج درهم كم بايد كرد تا زياده تخفيف حاصل گردد وظاهر شود كه مرتبه آن كم است از زكوة مسئله ۱- اگر عاقله قاتل اهل رزق باشند حكم كنند بديت در رزق آنها در سه سال در هر سال ثلث ديت چه رزق در حق آنها بمنزله عطا است زيرا چه هر يكى از آنها صله وتبرع است از بيت المال وبعد از ان ملاحظه كنند اگر بر آيد رزق آنها در هر سال بگيرند ثلث ديت را وقتيكه بر آيد بعد از حكم قاضى بديت چنانچه ميگيرند از عطا واگر بعد از حكم قاضى بديت بر آيد رزق آنها در هر شش ماه بگيرند سدس ديت را واگر بر آيد در هر ماه بعد از حكم بديت بگيرند ديت را بر سه يكماه تا اينكه گرفته شود در هر سال بقدر ثلث ديت واگر بر آيد رزق يكماه بعد از حكم قاضى بيك روز يا زياده بگيرند از رزق آن ماه بر سد آن ماه واگر باشد مر عاقله را از رزق معين در هر ماه وعطا در هر سال بگيرند ديت را از عطا نه از رزق انها زيرا چه گرفتن ديت از عطا آسان است از گرفتن آن از رزق زيرا چه عطا زياده است از رزق ف وبايد دانست كه وظيفه بر سه گونه است رزق وكفايت وعطا اما رزق پس عبارت است از چيزيكه مقرر باشد براى مردمان در بيت المال بقدر حاجت واما كفايت پس عبارت است از چيزيكه مقرر باشد بقدر كفايت آن در هر ماه يا هر روز واما عطا پس عبارت است از چيزيكه مقرر باشد براى وى در هر سال بقدر كوشش و رنج آن در باب دين نه بقدر حاجت وكفايت آن همچنين است در بعض شروح ودر قدورى مذكور است كه عطا عبارت است از وظيفه كه مقرر است براى مقاتلين ورزق چيزيست كه مقرر باشد براى فقرا ص مسئله ۱۱- قاتل در اداى ديت مانند يكى از عاقله است واد ميكند ديت را چنانچه ميدهد هر يكى از عاقله زيرا چه او كشته است پس معنى ندارد كه از و مواخذه نكنند ومواخذه از ديگران نمايند وگفته است شافعى رح كه واجب نميشود بر قاتل هيچ چيز از ديت زيرا چه هر گاه جميع ديت بر آن واجب نشد بجهت آنكه معذور است پس بعض ديت نيز واجب نخواهد شد بوجه مذكور ودليل علماى ما رح اين است

فدیته علی عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیما فی المعانی العاصمة عن الاضرار ومعنی التناصر موجود فی حقهم وان لم تکن لهم عاقلة معروفة فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها علیه کما فی حق المسلم لما بینا ان الوجوب علی القاتل وانما یتحول عنه الی العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقیت علیه فی ماله بمنزلة تاجرین مسلمین فی دار الحرب قتل احدهما صاحبه یقضی بالدیة علیه فی ماله لان اهل دار الاسلام لا یعقلون عنه وتمکنه من هذا القتل لیس بنصرتهم ولا یعقل کافر عن مسلم ولا مسلم عن کافر لعدم التناصر والکفار یتعاقلون فیما بینهم وان اختلفت مللهم لان الکفر کله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تکن المعاداة فیما بینهم ظاهرة اما اذا کانت ظاهرة کالیهود والنصاری ینبغی ان لا یتعاقلوا بعضهم عن بعض وهکذا عن ابی یوسف رح لانقطاع التناصر ولو کان القاتل من اهل الکوفة وله بها عطاء فحول دیوانه الی البصرة ثم رفع الی القاضی فانه یقضی بالدیة علی عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح یقضی علی عاقلته من اهل الکوفة وهو روایة عن ابی یوسف رح لان الموجب هو الجنایة وقد تحققت وعاقلته اهل الکوفة وصار کما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما یجب عند القضاء لما ذکرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ینتقل الی المال وکذا الوجوب علی القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا کان کذلک تتحمل عنه من یکون عاقلته عند القضاء بخلاف ما

پس واجب میشود دیت این ذمی بر عاقله وی بمنزله مسلمانان وقتیکه باشند مر او را عاقله مشهور که دیت میدهند میانه خود وهاز یراچه ذمیان قبول نموده اند احکام اسلام را در معاملات خصوصاً در چیزهائیکه باز میدارد از اضرار ف چون حد سرقه و قذف و قصاص ص و وجوب دیت و نصرت و یاری همدیگر نیز در آنها یافته شده است پس واجب خواهد شد دیت بر عاقله وی واگر نباشند مر او را عاقله مشهور واجب میشود در مال وی در سه سال از روزیکه حکم کند قاضی بدیت بر آن چنانچه واجب میشود بر مسلمانان در سه سال زیراچه دیت واجب میشود بر قاتل و منتقل میشود بسوی عاقله مگر وقتیکه یافته شوند آنها و هرگاه عاقله یافته نشدند باقی ماند دیت بر ذمه قاتل چنانچه اگر یکی از دو تاجر مسلمان کشت دیگری را در دار حرب واجب میشود دیت در مال وی زیراچه اهل دار اسلام دیت آن نمیدهند چه قدرت وی بر قتل مذکور بسبب نصرت و یاری آنها نیست مسئله ۱۹- دیت نمیدهد کافر از مسلمان ونه مسلمان از کافر زیراچه میان مسلمانان و کافران نصرت همدیگر نیست و کفار دیت میدهند میانه خود هاگرچه مختلف باشد ملت و مذهب آنها زیراچه کفر ف تماماً یک ملت است لیکن گفته اند فقهاکه این وقتیست که نباشد میان آنها عداوت ظاهر اما وقتیکه باشد عداوت ظاهر چون یهود و نصاری پس سزاوار این است که ندهند بعض آنها دیت بعض دیگر زیراچه نصرت و یاری همدیگر میان آنها نیست و همچنین مرویست از ابی یوسف رح مسئله ۲۰- اگر قتل کرد یکی از اهل کوفه که مر او را عطا معین است در کوفه و بعد از قتل عطای وی در دیوان بصره مقرر گشت و بعد از ان مخاصمت نمودند پیش قاضی پس قاضی حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل که از اهل بصره اند و گفته است زفر رح که حکم کند قاضی بر عاقله وی که از اهل کوفه اند و این یک روایت است از ابی یوسف رح زیراچه واجب میشود دیت بسبب جنایت و جنایت متحقق شده است دران حال که عاقله وی اهل کوفه اند پس واجب خواهد بود بر آنها نه بر اهل بصره چنانچه وقتیکه مقرر شود دیوان قاتل در بصره بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل کوفه اند و دلیل علمای ما رح این است که دیت واجب نمیشود مگر بعد از حکم قاضی چنانچه مذکور شده است سابقاً که واجب مثل قتل است ف یعنی جزای برابر قتل اوست ص و بسبب حکم قاضی منتقل میشود بسوی مال و همچنین دیت واجب میشود بر قاتل و واجب نمیشود بر عاقله مگر بجهت تخفیف و هرگاه چنین شد خواهد داد دیت او را کسیکه عاقله وی است در وقت حکم قاضی بدیت بخلاف وقتیکه مقرر گردد دیوان قاتل بعد

فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا تخرج كثير من صور مسائل المعاقل

ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا

پس دیت اہل سواد خواہند داد و اہل مصر باعتبار اینکہ قریب اند در سکنی و نصرت آنها میکنند **مسئلہ ۱۵** - اگر شخصی باشد خانہ وی در بصرہ و باشد دیوان آن در کوفہ پس عاقلہ وی اہل دیوان وی اند و آنها دیت خواہند داد و نہ ہمشہری وی زیراچہ نصرت ویاری دہندگان وی اہل دیوان وی اند نہ ہمشہریان و حاصل این ست کہ نصرت بسبب دیوان قوی ست و نصرتہای دیگر چون نصرت بسبب خویشی و قرابت و ولای عتاقہ و بسبب قرب در سکنی و جز آن ضعیف ست و ضعیف با بودن قوی اعتبار ندارد و باید دانست کہ بعد از نصرت باعتبار دیوان نصرت باعتبار خویشی و قرابت معتبر ست و بنا برین اصل بیرون می آید مسائل بسیار

مسئلہ ۱۶ - اگر شخصی از اہل مصر جنایتی کرد و نیست برای وی عطا در دیوان و اہل بادیہ در خویشی و قرابت با وی نزدیکتر اند نسبت باہل مصر پس دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ صحیح این ست کہ دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر اگرچہ میان جنایت کنندہ و میان اہل دیوان آن مصر قرابت و خویشی نباشد زیراچہ اہل دیوان نصرت و یاری جمیع اہل بلدہ میکنند و نصرت و یاری آنها مخصوص باہل عطا نیست و بعضی گفتہ اند کہ قرابت و خویشی میان جنایت کنندہ و میان اہل دیوان شرط است بجہت دادن دیت چنانچہ وضع مسئلہ نیز برین دلالت دارد چہ گفتہ ست کہ اہل بادیہ از خویشی و قرابت با وی نزدیکتر اند از اہل مصر زیراچہ این دلالت میکند کہ اہل مصر نیز خویش وی اند ولیکن بعید اند و وجہش این ست کہ وجوب دیت بسبب خویشی و قرابت است ولیکن چون اہل مصر نزدیک اند با وی از روی مکان آنها قادر اند بر نصرت وی پس واجب خواہد شد بر آنها دیت چنانچہ اگر صغیرہ را دو ولی باشند یکی قریب و دیگری بعید پس ولایت تزویج آن مر ولی قریب راست ولیکن اگر ولی قریب غایب باشد میرسد ولی بعید را کہ حاضر ست تزویج کند صغیرہ را زیراچہ او قادر ست بر دریافتن مصالح آن ہمچنین درینجا **مسئلہ ۱۷** - اگر یکی از اہل بادیہ فرود آمدہ باشد در مصر و نباشد مسکنی وی را در ان مصر پس دیت آن نخواہند داد اہل دیوان آن مصر زیراچہ اہل دیوان نصرت و یاری نمی کنند شخصی را کہ سکونت در ان مصر ندارد و ہمچنین اہل بادیہ دیت نمیدہند از اہل مصر یکہ فرود آمدہ باشند در بادیہ زیراچہ اہل بادیہ نصرت و یاری وی نمی کنند **مسئلہ ۱۸** - اگر کشت ذمی کسی را

الا اذا لم یکن مال العطاء من جنس ما قُضِیَ بہ علیہ بان کان القضاءُ بالابل والعطاءُ دراهم فحینئذ لا تتحوّل الی الدراهم ابدًا لما فیہ من ابطال القضاء الاول لکن یُقضٰی ذلک من مال العطاء لانہ ایسر قال وعاقلة المعتق قبیلة مولاه لان النصرة بهم ویؤید ذلک قولہ علیہ السلام مولی القوم منهم قال ومولی الموالاة یعقل عنہ مولاه وقبیلتہ لانہ ولاءٌ یتناصر بہ فاشبہ ولاء العتاقة وفیہ خلاف الشافعی رح وقد مرّ فی الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدیة وتتحمّل نصف العشر فصاعدًا والاصل فیہ حدیث ابن عباس رضی اللہ عنہ موقوفًا علیہ ومرفوعًا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمّل للتحرّز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما هو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عُرِف بالسمع قال وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی والقیاس فیہ التسویة بین القلیل والکثیر فیجب الکل علی العاقلة کما ذهب الیہ

ص واما وقتیکہ مال عطا از جنس دیت نباشد بایں طور کہ حکم کردہ باشد قاضی بشتر و عطا دراهم باشد پس درین صورت دراهم دادہ نمی شود در دیت چہ اگر دادہ شود دراهم در دیت ابطال قضای اول لازم می آید ولیکن ادا نمودہ میشود شتر از مال عطا زیرا چہ ادای دیت از مال عطا آسان است ف وطریق ادای شتر از مال عطا این است کہ خرید کنند شتر را از مال عطا و بعد از ان بدهند شتران را در دیت ص مسئله ۲۱ - عاقلہ بندۂ آزاد قبیلہ خواجہ وی اند زیرا چہ آنها نصرت و یاری وی میکنند و مؤید این معنی است قول پیغمبر صلعم کہ فرمودہ است مولای قوم از جملہ قوم است و همچنین عاقلہ مولی موالات مولای وی است و قبیلہ مولای وی زیرا چہ نصرت وی آنها میکنند بسبب ولا پس باشد مولای عتاقہ شد و درین اختلاف شافعی رح است چنانچہ در کتاب الولاء گذشت ٭ مسئله ۲۲ - واجب نمیشود بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت و واجب میشود نصف عشر و زیادہ از نصف عشر بجهت آنکہ روایت کردہ است ابن عباس رض از پیغمبر صلعم کہ نمیدهند عاقلہ دیت قتل عمد و نہ چیزیکہ واجب شود بسبب جنایت بندہ و نہ چیزیکہ واجب شود بسبب صلح و نہ چیزیکہ واجب میشود بسبب اقرار جنایت کنندہ و نہ چیزیکہ کمتر است از ارش موضحہ و ارش موضحہ نصف عشر دیت است پس واجب نخواهد شد بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت و بجهت آنکہ دیت واجب میشود بر عاقلہ تا استیصال قاتل لازم نیاید و بسبب وجوب چیزیکہ کمتر باشد استیصال آن لازم نمی آید چہ استیصال لازم نمی آید مگر در چیزیکہ مال کثیر باشد و اما تعیین مقدار مال کثیر بنصف عشر دیت معلوم شدہ است بنص ف و باید دانست کہ آنچہ مذکور شد کہ واجب نمیشود بر عاقلہ چیزیکہ کمتر باشد از نصف عشر دیت و قیمت کہ جنایت در کمتر از ذات باشد و اما وقتیکہ در ذات باشد پس میدهند عاقلہ دیت ذات را اگرچہ کمتر از نصف عشر باشد چنانچہ اگر کسی بخطا بکشد بندہ را کہ قیمت آن کمتر از نصف عشر دیت باشد واجب میشود قیمت آن بر عاقلہ زیرا کہ قیمت مذکورہ دیت وی است کذا فی بعض الشروح ص مسئله ۲۲ - اگر بسبب جنایت در ما دون ذات واجب شود کمتر از نصف عشر دیت پس آن واجب میشود در مال جنایت کنندہ از روی استحسان و قیاس این است کہ کم و زیادہ هر دو برابر اند و چیزیکہ کمتر است از نصف عشر دیت نیز واجب میشود بر عاقلہ چنانچہ واجب میشود چیزیکہ زیادہ است از نصف عشر دیت همچنین قول

بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها
تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل
في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم
الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية
على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى
بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل
البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث
تصير الدية في عطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض
القضاء الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من
ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء

بعد از حکم قاضی بدیت چه در نیصورت نخواهد داد ودیت را عاقله وی که در وقت حکم قاضی بودند وآنها اهل دیوان
بودند زیراچه بسبب حکم قاضی ثابت ومقرر گشت دیت برآنها پس انتقال نمیکند بعد از ان ف چه انتقال دیت بعد از ثبوت جائز نیست
ص ولیکن حصه قاتل گرفته میشود از عطای وی که در بصره است زیراچه وی گرفته میشود از عطا وعطای آن حالا در بصره است ف سوال
اگر کم شوند عاقله بعد از حکم برآنها بانیطور که بمیرند بعضی از آنها پس ضم میکنند بالیشان قبیله را که نزدیک تر است بآنها از روی نسب با وجودیکه این نیز انتقال
دیت است از عاقله بانیکه موجود بودند در وقت حکم قاضی بسوی قبیله که نزدیکتر اند بالیشان پس درینجا چرا انتقال شد بعد از حکم قاضی جواب ص
درصورت ضم نمودن اثبات حکم اول است نه ابطال آن زیراچه بسبب ضم نمودن قبیله زیاده میشوند اداکنندگان دیتی که ثابت شده بود
بحکم قاضی پس درینصورت اثبات حکم اول است نه ابطال آن پس انتقال لازم نیامد بخلاف صورتیکه کلام دران است چه دران ابطال
حکم اول است پس انتقال لازم می آید و بنا بران اگر مسکن قاتل در کوفه باشد و نباشد مر او را عطا معین و توطن اختیار کند در بصره
پیش از انکه حکم کند قاضی بدیت پس باید که قاضی حکم کند بدیت بر اهل بصره واگر توطن اختیار کرده باشد در بصره بعد از حکم قاضی
بدیت پس برنمیگردد حکم مذکور وهمچنین اگر یکی از اهل بادیه قتل کند وبعد آن سلطان زمان عطا معین کند برای وی در دیوانی پیش از حکم
قاضی بدیت پس باید که حکم کند قاضی بدیت بر اهل دیوان او واگر سلطان زمان عطا معین کرده باشد برای وی در دیوانی بعد از حکم
قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل بادیه اند پس برنمیگردد حکم مذکور واین بخلاف آنصورت است که کسی از اهل بادیه که عطای آنها
در دیوان مقرر نیست قتل کرد بخطا وحکم شد قاضی بدیت در اموال آنها در سه سال وبعد از ان سلطان زمان اهل بادیه مذکورین را
داخل لشکر خود ساخت وعطا مقرر شد برای آنها چه درینصورت خواهند داد آنها دیت را از عطای خودها اگرچه حکم اول بانیطور شده بود
که بدهند دیت را از اموال خودها زیراچه درینصورت ابطال حکم اول نیست چه حکم کرده بود قاضی اولا که بدهند دیت را از اموال
خودها وعطا نیز مال آنها است ولیکن ادای دیت از عطا آسان است مر آنها را بنسبت ادای آن از اموال ووقتیکه آنها از اهل عطا شدند
ف واین وقتیست که مال عطا از جنس دیت باشد بانیطور که حکم کرده باشد قاضی بدیت بدراهم وعطا نیز دراهم باشد

على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عُرِف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغةً ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يُسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عُرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحر وقد مرّ من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلةٌ فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخصّ من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رح رواية شاذةٌ ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل مُتلَف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما مرّ فاذا لم يكن له عاقلةٌ عاد الحكم الى الاصل وابنُ الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابتٌ منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجباً على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حرٌّ

کشت بنده را بخطا واجب میشود دیت آن ف که قیمت بنده مذکور است عی بر عاقله قاتل زیراچه این بدل ذات است چنانچه مذکور شده است سابقاً و در یک قول شافعی رح واجب میشود در مال قاتل زیراچه آن بدل مال است نزد وی رح لهذا واجب میشود نزد وی قیمت بنده مذکور بر قاتل هر قدر که باشد **مسئله ۲۷**- اگر آزادی جنایتی کرد بر اطراف بنده پس بدل این جنایت واجب نمیشود بر عاقله زیراچه اطراف بنده بمنزله مال است نزد علمای ما رح پس واجب خواهد بود در مال جنایت کننده نه بر عاقله چنانچه مذکور شده است سابقاً دلیل آن و در یک قول شافعی رح واجب میشود بر عاقله چنانچه در آزاد واجب میشود بر عاقله **مسئله ۲۸**- گفته اند علمای ما رح وقتیکه قاتل را عاقله نباشد واجب میشود دیت در بیت المال زیراچه در نیصورت نصرت و یاری کنندگان وی جمیع مسلمانان اند و بعض آن اولی از بعض نیست بنابران وقتیکه خواهد مرد قاتل مذکور خواهد بود میراث وی بجهت بیت المال پس همچنین آنچه لازم میآید بر آن واجب خواهد شد در بیت المال و در یک روایت شاذ مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود دیت آن در مال قاتل مذکور و دلیلش این است که اصل این است که واجب شود دیت بر قاتل زیراچه دیت بدل چیزی است که آن را هلاک کرده است قاتل پس بدل آن واجب خواهد بود بر وی و بر عاقله واجب نمیشود مگر بجهت تخفیف قاتل چنانچه بالا گذشت و هرگاه نبوند عاقله مر قاتل را خواهد بود دیت در مال وی چنانچه اصل است **مسئله ۲۹**- عاقله پسر زن ملاعنه عاقله مادر وی اند زیراچه نسب وی ثابت است از مادر وی نه از پدر وی پس اگر عاقله مادرش داده اند دیت را و بعد ازان دعوت پسر مذکور نمود پدرش خواهند گرفت عاقله مادرش چیزی را که آنها ادا نموده اند از عاقله پدر در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی برای عاقله مادر بر عاقله پدر زیراچه ظاهر شد که دیت که واجب بود بر عاقله پدر وی نه بر عاقله مادر وی چه هرگاه پدر دعوت نمود تکذیب خود کرد یعنی اقرار کرد که در وقت لعان سوگند دروغ خورده ام پس ظاهر شد که نسب وی ثابت است از همیشه چه باطل شد لعان بسبب تکذیب مذکور هرگاه ظاهر شد که عاقله مادر داده اند چیزی را که واجب بود بر عاقله پدر پس عاقله مادر خواهند گرفت از آنها زیراچه داده بودند آنها بحکم قاضی بناچاری نه برضای خود و همچنین اگر فوت شد مکاتب و گذاشت آن قدر مال را که وفا میکند بجهت ادای بدل کتابت و وارث گذاشت پسر را که آزاد است ف باینطور که متولد شده است از زن وی که آزاد است

الشافعی رحمه الله والتسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه بما رويناه وبما روي انه عليه السلام
اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك به
مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس
قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما رويناه ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية
على انفسهم ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين
من يوم يقضى لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية
على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة
عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما اعني
الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم قال وان جنى

شافعی رح است یا واجب نشود بر عاقله هیچ چیز نه کم و نه زیاده و وجه استحسان این است که مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود
بغره جنین بر عاقله و غره نصف عشر دیت مرد است چنانچه ذکر آن بالا گذشت پس آنچه کمتر است از ارش موضحه بمنزله مال است
زیراچه آن حکومت عدل است که واجب میشود به تحکیم چنانچه واجب میشود ضمان مال به تقویم بنابرآن واجب خواهد بود در مال
جنایت کننده مسئله ۲۳ - عاقله نمیدهند چیزی را که واجب شود بسبب جنایت بنده و نه چیزی را که لازم شود بسبب مصالحه
یا بسبب اقرار جنایت کننده بجهت حدیث ابن عباس رض که سابق مذکور شد و بجهت آنکه بنده از اهل نصرت نیست و نه
کسی نصرت وی میکند و اقرار و مصالحه حجت بر عاقله نیست چه مقر و صلح کننده را ولایت نیست بر عاقله پس بر آنها واجب
نخواهد شد چیزیکه لازم شده است بر مقر مگر وقتیکه عاقله تصدیق وی نمایند چه درینصورت دیت لازم می آید بر آنها بسبب آنکه
آنها تصدیق مقر بجنایت نمودند و سبب واجب نگردانیدن دیت بر آنها نبود مگر حق آنها و هرگاه آنها تصدیق کردند
جنایت کننده را اقرار کردند بر خود و آنهارا ولایت است بر ذات خود مسئله ۲۴ - اگر شخصی اقرار کرد بقتل خطا و نبردند
اولیاء جنایت این قضیه را پیش قاضی مگر بعد از دو سه سال پس حکم کند قاضی بدیت در مال قاتل در سه سال از روز حکم زیراچه
تاخیر سه سال از روز حکم قاضی ثابت است وقتیکه به بینه ثابت شود قتل خطا پس تاخیر مذکور در صورت اقرار ثابت خواهد شد بطریق اولی
مسئله ۲۵ - اگر قاتل و ولی جنایت تصدیق یکدیگر نمایند و متفق شوند بر اینکه فلان قاضی فلان شهر حکم نموده است بدیت
بگواهی گواهان بر عاقله قاتل که در کوفه اند و عاقله تکذیب هر دو نمایند پس بر عاقله چیزی لازم نمی آید زیراچه تصدیق هر دو یکدیگر را حجت
نیست بر عاقله و بر قاتل نیز هیچ لازم نمی آید زیراچه بتصدیق قاتل و ولی جنایت معلوم شد که دیت ثابت شده است بر عاقله بحکم قاضی و تصدیق
آنها حجت است در حق آنها بخلاف صورت اقرار جنایت کننده و مصالحه که بالا مذکور شد پس چیزی واجب نخواهد شد بر قاتل مگر وقتیکه باشد قاتل را نیز
عطا معین در دیوان عاقله وی پس درینصورت واجب میشود بر قاتل بقدر حصه قاتل زیراچه او در حق حصه خود اقرار نموده است بر ذات خود و اقرار وی
حجت است بر ذات وی و در حق حصه عاقله اقرار نموده است بر غیر و اقرار وی بر غیر صحیح نیست مسئله ۲۶ - اگر آزادی

وقوله مختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى ثم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه ثم من احكم هذا الاصل متاملا امكنه التخريج فيما يرد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا منه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله

ص سوم اینکہ مختلف نشود حال جنایت کنندہ ولیکن عاقلہ متبدل شوند ف بانیطور کہ دیوان قاتل مقرر باشد و کوفہ و بعد از جنایت مقرر شود در بصرہ ص پس معتبر دران وقت قضای قاضی است اعنی اگر حکم کرد قاضی بدیت بر عاقلہ اول و بعد ازان متبدل شدند عاقلہ دیت پس منتقل نگردد بسوی عاقلہ دوم و اگر متبدل شدند عاقلہ دوم پیش از حکم قاضی بدیت بر عاقلہ اول حکم کند بدیت بر عاقلہ دوم چہارم اینکہ عاقلہ یک باشند ف اعنی ہمانند کہ سابق بودند ص ولیکن زیادہ گشتند ف بانیطور کہ بود در آنہا صغیری و بعد ازان بالغ شد ص یا کم شدند ف بانیطور کہ مرد کسی از آنہا وضم نمودہ شد با آنہا قبیلہ کہ نزدیک تر باشد با آنہا ص پس درینصورت شریک میشوند آنہا با عاقلہ در ادای دیت خواہ قاضی حکم کردہ باشد بدیت بر عاقلہ یا نکردہ باشد مگر در چیزیکہ ادا نمودہ اند آن را پیشتر عاقلہ سابق و باید دانست کہ ہر کہ اصول مذکور را تامل در یابد میتواند کہ تخریج مسائل بسیار نماید واللہ اعلم

کتاب الوصایا

ف باید دانست کہ وصیت عبارت است از تملیک چیزی بعد از موت بانیطور کہ بگوید کسی مثلا بکسی کہ این چیز را بعد از مرگ من بفلان بدہ و آن چیز را موصی بہ میگویند و وصیت کنندہ را موصی و آن فلان کہ وصیت کردہ شود برای وی موصی لہ و آن شخصی را کہ مقرر شود برای ادای وصیت وصی میگویند ص باب در بیان وصیتیکہ جائز است و وصیتیکہ مستحب است و در بیان رجوع از وصیت مسئلہ ا- وصیت جائز است از روی استحسان ولیکن مقتضای قیاس این است کہ جائز نشود زیرا چہ وصیت عبارت است از تملیک چیزی ہمچنیکہ مضاف و منسوب باشد آن تملیک بسوی وقتیکہ مالکیت مالک دران وقت زائل میشود ف اعنی وقتیکہ بعد از مرگ او است ص و ہرگاہ اضافت تملیک بسوی وقتیکہ مالکیت مالک ثابت بماند دران وقت چنانچہ بگوید کہ مالک این چیز گردانیدم ترا فردا جائز نیست پس اضافت آن بسوی وقتیکہ مالکیت مالک زائل می شود دران وقت چون وقت مردن بطریق اولی جائز نخواہد شد و وجہ استحسان یکی اینکہ مردمان را حاجت است باینکہ وصیت نمایند زیرا چہ انسان بسبب طول امل غافل و قاصر است در عمل و ہرگاہ عارض میشود او را بیماری ف حاصل میشود وی را بیماری ص و خائف میشود از موت پس درین ہنگام محتاج میشود باینکہ تلافی نماید تقصیر خود در اعمال خود

فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه
الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم
فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبى الدية رجعت بها على
عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفى مال الامر ان كان ثبت باقراره فى ثلث سنين من يوم تقضى
بها القاضى على الامر وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضى الله عنه
ههنا عدة مسائل ذكرها محمد رح متفرقة والاصل الذى تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل
حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها اولم يقض وان
ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع

ص وپسر مذكور او انكه وبدل كتابت را تا ازمان كه كشت مردى را انجا ودیت آن داوند قبیله مادرش وبعد ازان ادا كرده مذكور بدل كتابت را پس خواهند گرفت قبیله مادر چیزیرا كه داده اند از قوم پدر زیراچه هرگاه ادا نمود وپسر مولود بدل كتابت را تا گشت كه ولای آن مر قوم پدر وی راست از وقت آزادی پدرش وآن آخر جزو حیات پدر اوست پس ظاهر شد كه قبیله مادر داده اند چیزیرا كه واجب بود بر قوم پدر وداده اند آن را بحكم قاضی نه برضای خود پس آنها خواهند گرفت چیزیرا كه داده اند از آنها وهمچنین اگر شخصی امر كرد صبیی را كه بكشد مردی را وصبی مذكور كشت آن را ودیت آن داوند عاقلهٔ صبی پس آنها واپس خواهند گرفت آن را از عاقلهٔ امر كننده وقتیكه ثابت شده باشد امر آن ببینه واگر امر آن ببینه ثابت نشده باشد بلكه ثابت شده باشد باقرار امر كننده خواهند گرفت آن را از مال امر كننده ولیكن باید دانست كه عاقلهٔ صبی واپس خواهند گرفت آن را از عاقلهٔ امر كننده ویا از مال امر كننده در سه سال از روزیكه حكم كرد قاضی برامر كننده ویا بر عاقلهٔ آن برای آنها زیراچه واجب میشود دیت بتاجیل قدیم تا ادای آن آسان باشد مسئله — قال رض درین مقام چند مسائل متفرقه است كه ذكر كرده است آن را محمد رح واصل آن چهار است یكی آنكه هرگاه متبدل شود احوال قاتل از روی حكم ومنتقل شود ولای آن بسوی ولائیكه یافته شده است بسبب حادث ف چون عتق ص پس منتقل نمیشود جنایت آن از عاقلهٔ اول حكم كرده باشد بآن قاضی یا نكرده باشد ف وصورتش این است كه بندهٔ شخصی نكاح كرد با كنیز غیر وآزاد كرد كنیز مذكوره را خواجهٔ وی وبعد از عتق بشش ماه زایده كنیز مذكوره فرزندیرا وجنایتی كرد فرزند مذكور پس خواهد بود جنایت آن بر عاقلهٔ مادرش وبعد ازان آزاد كرد بندهٔ مذكور را خواجه وی وشد ولای فرزند مذكور مر خواجهٔ بنده را پس موجب جنایت مذكوره بر عاقلهٔ مادر فرزند مذكور است ومنتقل نمیشود بسوی عاقلهٔ پدر حكم كرده باشد قاضی بجنایت مذكوره یا حكم نكرده باشد كذا فی بعض الشروح ص دوم اینكه هرگاه ظاهر شود حالتیكه مخفی وپنهان است چون دعوت فرزند زن ملاعنه پس منتقل میشود از یك عاقله بسوی عاقلهٔ دیگر چنانچه مذكور شد صورتش در مسئله سابق ف وباید دانست كه صورت مكاتب كه مذكور شده است در مسئلهٔ سابق بنا بر همین اصل است بجهت آنكه ظاهر میشود بعد از ادای بدل كتابت كه آن آزاد شده است از وقت موت پس داخل نخواهد شد در اصل اول زیراچه درین صورت سبب جدید یافته نشده است بلكه سبب خفی ظاهر شده الحال

في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما بيناه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث

قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله تثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة

حق وارثان لهذا اگر وصیت کند بثلث مال برای بعضے از وارثان جائز نیست زیرا چه اگر تعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر نشود در حق وارثان هیچ جائز نشود وصیت بثلث مال در حق بعض وارثان پس بدین صورت تدارک تقصیر ما مقتضی نمیتواند شد چه ظاهر این است که وصیت نخواهد کرد بثلث مال برای جمیع وارثان خود بلکه نخواهد کرد وصیت بثلث مال مگر برای بعضے از وارثان خود و این موجب ایذای بعض دیگر است پس قطع رحم لازم خواهد شد و این جائز نیست و در حدیث آمده است که حیف در وصیت از بزرگترین کبائر است و تفسیر حیف کرده اند بزیاده بر ثلث و بوصیت برای وارث و باید دانست که وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست ولیکن اگر اجازت دهند وارثان موصی بعد از مرگ او در حالیکه وارثان کبیر باشند جائز میشود زیرا چه منع وصیت بزیاده از ثلث مال بجهت حق آنها است و هرگاه ساقط کردند آنها حق خود را جائز خواهد شد و باید دانست که اجازت ورثه بوصیت زیاده بر ثلث مال در حال حیات موصی معتبر نیست چه حق آنها متعلق میشود بمال مورث بعد موت آن پس میرسد آنها را که رد کنند اجازت مذکوره را بعد مرگ موصی بخلاف آنکه اگر اجازت دهند بعد مرگ آن چه بعد آن اجازت یافته شده است بعد ثبوت حق آنها و اینکه گفته شد که در صورتیکه اجازت دهند ورثه بوصیت زیاده بر ثلث در حال حیات موصی میرسد آنها را که رد کنند آن اجازت را بعد مرگ موصی پس دلیل آن این است که اجازت آنها در حال حیات موصی بسبب نرسیدن آن بمحل خود ساقط و مضمحل است و باقی و معتبر نیست حتی اگر باقی میماند منقلب بصحیح میگشت بعد موت موصی غایت الامر این است که گفته شود که ثبوت حق ورثه بعد موت مورث مستند میشود بسوی اول مرض آن پس اجازت ورثه در حیات مورث اجازت است در حال ثبوت حق ورثه پس باید که صحیح شود اجازت آنها و رد نشود برد کردن آنها بعد موت موصی جوابش این است که اثر استناد ظاهر نمیشود مگر در چیزیکه قایم و ثابت باشد و در صورت مذکوره اجازت ورثه ساقط و مضمحل گردیده است بسبب نرسیدن آن بمحل خود و باقی و ثابت نیست و بجهت آنکه حقیقت ملک ورثه ثابت میشود بعد موت مورث و قبل موت او ثابت نمی شود مگر مجرد حق آنها پس اگر در حال حیات موصی وقت اجازت ورثه حقیقت ملک ورثه مستند شود بجمیع وجوه حق ملک آنها حقیقت ملک گردد و لازم آید که مال موصی در مقدار زائد از ثلث بدون رضای ورثه ثابت شود زیرا چه اجازت آنها در حال حیات موصی رضای آنها ببطلان حق ملک و رضا ببطلان حق ملک رضا ببطلان حقیقت ملک نیست

على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلى ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالى وفى شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله فى الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما فى قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قول النبى عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبى فى الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى قال ولا يجوز بما زاد على الثلث لقول النبى عليه السلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره

بر وجهيكه اگر بميرد دران بيمارى حاصل شود مقصود او كه تلافى قصور است وثواب آخرت واگر نميرد وصحت يابد صرف كند آن مال را بحاجت خود ودر مشروعيت وصيت اين معنى حاصل است پس باينجهت مشروع شد واين مانند اجاره است كه بيان آن پيشتر مذكور شده است ف كه آن بيع منفعت معدوم است وقياس آنست كه جائز نباشد وليكن بجهت حاجت آدميان جائز داشته شده است سوال هرگاه مالكيت مالك زائل ميشود بعد از مرگ او پس تمليك او درين وقت چگونه صحيح خواهد شد جواب ص مالكيت او باقى شمرده ميشود درين وقت بسبب حاجت وضرورت چنانچه در حق تجهيز وتكفين واداى دين ودوم اين است كه در قرآن وحديث مذكور است كه وصيت مشروع است ونيز بر آن اجماع امت است مسئله ۲- اگر وصيت كند براى اجنبى صحيح ميشود واين وصيت بمقدار ثلث مال اگرچه وارثان موصى اجازت آن ندهند بسبب آنكه چنين در حديث آمده است وبايد دانست كه وصيتيكه مستحب است بيان آن خواهد آمد انشاء الله تعالى مسئله ۳- وصيت بزياده از ثلث مال جائز نيست بجهت آنكه مرويست از سعد ابن ابى وقاص رض كه ف گفت در سال فتح مكه چنان بيمار شده بودم كه اميد زندگانى منقطع گرديد ورسول خدا صلعم براى عيادت من تشريف آورد پس گفتم كه اى پيغمبر خدا مرا مال بسيار است ونيست وارث من هيچكس مگر دختر من آيا وصيت كنم بجميع مال خود ص فرمود رسول خدا صلعم ف كه نه پس گفتم من آيا وصيت كنم بدو ثلث مال فرمود نه پس گفتم آيا وصيت كنم بنصف مال خود فرمود نه پس گفتم آيا وصيت كنم بثلث مال خود فرمود ص كه وصيت كن بثلث مال وثلث مال براى وصيت بسيار است ف واگر بگذارى تو وارثان خود را غنيان بهتر است از انكه بگذارى تو آنها را در حالت فقر واحتياج كه گدائى نمايند پيش مردم ص بجهت آنكه متعلق ميشود بمال موصى حق وارثان او بسبب آنكه موصى هرگاه مريض شد بمرض موت پس حاجت مال نماند او را واو از مال مستغنى گشت واين سبب آن است كه ملك او زائل گردد ومال وى در ملك وارثان درآيد پس باين سبب حق وارثان بآن متعلق ميشود وليكن در شرع تعلق حق آنها بمال موصى در حق اجنبى بقدر ثلث مال معتبر نيست تا كه موصى بوصيت بمقدار ثلث مال خود در حق اجنبى تلافى قصور ما مضى نمايد چنانچه سابق مذكور شده وتعلق حق وارثان بجميع مال معتبر است

حقه ألا لا وصية للوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار **قال** الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد **قال** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة

حق او را پس وصیت نیست برای وارث وبجهت آنکه وصیت برای بعضی از وارثان موجب ایذای بعض دیگر میشود پس اگر تجویز کرده شود وصیت برای بعضی از وارثان قطع رحم لازم می آید. ونیز در حدیث آمده است که وصیت برای بعضے از وارثان حیف است یعنی ظلم است وباید دانست که در بودن موصیٰ له وارث یا غیر وارث وقت موت موصی معتبر است نه وقت وصیت زیرا چه وصیت عبارت است از تملیک مضاف ومنسوب بما بعد موت وحکم وصیت ثابت میشود بعد از موت موصی وباید دانست که هبهٔ مریض برای بعضے از وارثان درین احکام مانند وصیت است چه آن در حکم وصیت است لهذا جاری میشود از ثلث مال واگر اقرار کند مریض برای بعض وارثان پس درینصورت وقت اقرار معتبر است زیرا چه اقرار تصرف مریض است فی الحال ومضاف ومنسوب بوقت موت نیست وهرگاه وقت اقرار معتبر شد پس اقرار او برای کسی که وارث او است در وقت اقرار صحیح نخواهد شد وبرای کسیکه در وقت اقرار وارث نیست صحیح است اگرچه بعد انقضای وقت اقرار وارث گردد مثلاً اگر اقرار کرد کسی باین پسر خود در حالیکه آن پسر بنده است وبعد ازان آزاد کرده شد پسر مذکور وبعد ازان مرد پس درینصورت اقرار مذکور صحیح است اگرچه پسر مذکور بعد از آزادی از جملهٔ وارثان گشته است چه در وقت اقرار وارث نبود پس اقرار برای پسر اقرار بود برای خواجهٔ او وخواجهٔ او اجنبی است وهرگاه صحیح شد اقرار مذکور پس بسبب وارث گشتن پسر بعد ازان باطل نخواهد شد ص وباید دانست که وصیت برای بعضے از وارثان جائز نیست ولیکن اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر صحیح میشود زیرا چه همچنین مذکور است در حدیث پیغمبر صلعم وبجهت آنکه عدم جواز آن بسبب حق آنها است پس اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر جائز خواهد شد واگر اجازت آن بدهند بعضے از وارثان دیگر وبعضے ندهند پس درینصورت جائز میشود وصیت مذکوره بقدر حصهٔ اجازت دهنده وباطل میشود در حق کسیکه اجازت نداد

مسئله ۷ ۔ وصیت مسلمان برای ذمی ووصیت ذمی برای مسلمان هر دو جائز است اما اول پس بجهت آنکه در قرآن آمده است که حق تعالیٰ منع نمیکند شما را ای مسلمانان از اینکه عدل ونیکی کنید در حق کسانیکه ذمی اند وجنگ ومقاتله نمیکنند بجهت دین وامثال آن ومراد اینجا وصیت ذمی است برای مسلمان پس بجهت آنکه ذمیان بسبب عقد ذمه مساوی وبرابر اند با مسلمانان در حق احکام معاملات لهذا جائز است تبرع واحسان از هر دو جانب در حالت حیات پس همچنین جائز خواهد شد بعد از موت نیز ودر جامع صغیر مذکور است وصیت برای کافر حربی صحیح نیست

وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ماذكرناه وكل ماجاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رح من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رح تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق

مسئله ۴ اگر وصیت کند موصی برای بعض وارثان خود پس حکم این مانند حکم وصیت است بقدر زائد از ثلث مال یعنی جائز نیست مگر اینکه اجازت دهند وارثان دیگر بعد از مرگ موصی و اجازت اونها در حین حیات موصی معتبر نیست و باید دانست که هر وصیت که جائز میشود بسبب اجازت وارثان پس مالک آن میشود موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح مالک میشود از جانب وارث و قول علمای ما رح صحیح است زیراچه سبب ملک وصیت موصی است و اجازت وارث نیست مگر رفع مانع و حکم منسوب میشود بسوی سبب نه بسوی رفع مانع پس مالک خواهد شد موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث لهذا قبض آن شرط نیست و اگر از جانب وارث مالک میشد قبض آن شرط می بود چه تملیک مالک زنده بلا عوض هبه است و دران قبض شرط است و این مانند آنست که اگر بفروشد راهن مرهون را موقوف میماند بر اجازت مرتهن و هرگاه اجازت آن دهد مرتهن جائز میشود بیع راهن و مشتری مالک آن میشود از جانب راهن نه از جانب مرتهن مسئله ۵ اگر وصیت کند کسی برای قاتل خود ف بعد از انکه مجروح کرده است او را ص جائز نیست خواه آن قاتل ف از وارثان او باشد یا از جمله اجنبی خواه ص عمداً قتل کرده باشد یا خطأً بشرطیکه قاتل مباشر قتل باشد بسبب آنکه در حدیث آمده است که وصیت نیست برای قاتل و بسبب آنکه قاتل استعجال نمود در مرگ او پس محروم خواهد شد از وصیت بجهت سزای استعجال چنانچه محروم میشود از میراث باینجهت و نزد شافعی رح این وصیت جائز است همچنین وقتیکه وصیت کرد کسی برای مردی و بعد از ان آن مرد موصی را باطل میشود وصیت نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح باطل نمیشود و اگر اجازت دهند وارثان وصیت مذکوره را جائز میشود نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح جائز نمیشود زیراچه جنایت قاتل که سبب عدم جواز است باقیست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که عدم جواز وصیت در حق قاتل بجهت حق وارثان است زیراچه نفع عدم جواز آن بسوی وارثان باشد مانند نفع حرمان میراث و دوم این است که عدم جواز وصیت برای قاتل بسبب عدم رضای وارثان است چنانچه عدم جواز وصیت برای بعضی از وارثان نیز باین سبب است و جائز میشود بشرط اجازت باقی وارثان همچنین اینجا نیز جائز خواهد شد بشرط اجازت آنها مسئله ۶ اگر وصیت کند کسی برای بعضی از وارثان خود جائز نیست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که حق تعالی مقرر نموده است و عطا کرده است بهر صاحب حق

ولا یرد علیه بالعیب ولا یملک احد اثبات الملک لغیره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتی یثبت فیها هذه الاحکام فیثبت
جبرا من الشرع من غیر قبول قال الا فی مسئلة واحدة وهو ان یموت الموصی ثم یموت الموصی له قبل القبول فیدخل الموصی
به فی ملک ورثته استحسانا والقیاس ان تبطل الوصیة لما بیّنا ان الملک موقوف علی
القبول فصار کموت المشتری قبل قبوله بعد ایجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصیة
من جانب الموصی قد تمت بموته تماما لا یلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصی له فاذا مات دخل فی ملکه کما فی البیع
المشروط فیه الخیار للمشتری اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصی وعلیه دین یحیط بماله لم تجز الوصیة لان الدین مقدم علی الوصیة
لانه اهم الحاجتین فانه فرض والوصیة تبرع وابدا یبدء بالاهم فالاهم الا ان یبرئه الغرماء لانه لم یبق الدین فتنفذ الوصیة
علی الحد المشروع لحاجته الیها قال ولا تصح وصیة الصبی وقال الشافعی رح تصح اذا کان فی وجوه الخیر لان عمر رضی الله عنه
اجاز وصیة یفاع او یافع وهو الذی راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الی نفسه فی نیل الزلفی ولو لم تنفذ یبقی علی غیره ولنا انه
تبرع والصبی لیس من اهله ولان قوله غیر ملزم وفی تصحیح وصیته قول بالزام قوله والاثر محمول علی انه کان

وهمچنین رد کرده نمیشود بر موصی له بسبب عیب یعنی اگر وصیت کرد کسی بجمیع مال خود ولیکن از ان
مال چیزی را از مال خود و مرد و بعد از ان مطلع شد مشتری بر عیب آن چیز پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن چیز را بر
موصی له بخلاف وارث و هرگاه ثابت شد که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له نه بطریق خلافت و انتقال پس موصی له
خواه با تمیز قبول موصی له زیرا چه نمی تواند کسی که مالک کرده اند کسی را مگر برضا و قبول او و اما وراثت پس آن خلافت است لهذا
جاری میشود در ان احکام مذکوره پس وارث مالک مال مورث میشود بطریق جبر بحکم شرع و موقوف بر قبول و رضای او نمی ماند و
باید دانست که قبول وصیت بر دو گونه است یکی صریحا و آن ظاهر است و دوم دلالةً و آن این است که بمیرد موصی له پیش از آنکه رد و قبول
نماید پس این در حکم قبول است زیرا چه وصیت از جانب موصی تمام و لازم میشود بسبب موت او یعنی فسخ نمیتواند کرد وصیت خود را
بعد از مرگ و موقوف نبود بر قبول موصی له مگر بجهت حق او و هرگاه او هم مرد موصی به در ملک او داخل میشود چنانچه در صورت بیع
بشرط خیار مشتری وقتیکه بمیرد مشتری پیش از اجازت بیع داخل میشود مبیع در ملک مشتری و بیع تمام میشود و بنا بر آنکه قبول دوم
معتبر است اگر بمیرد موصی له پس رد و قبول داخل میشود موصی به در ملک وارثان او مسئله ۱۱ - اگر وصیت کند کسی که بر ذمه او دین
محیط است جایز و نافذ نمیشود زیرا چه دین مقدم است بر وصیت چه ادای دین اهم است بسبب آنکه ادای دین فرض است و وصیت
تبرع است مام و در هر صورت ابتدا کرده میشود بانچه اهم است ولیکن اگر بری کنند دائنان میت مدیون را پس درین هنگام جائز
و نافذ میشود وصیت مذکور زیرا چه دین باقی نماند و موصی محتاج است بوصیت مسئله ۱۲ - وصیت صبی صحیح نیست و شافعی رح
گفته است که صحیح است وقتیکه باشد وصیت صبی در امر نیک و کار ثواب بجهت آنکه عمر رض جائز داشته است وصیت یافع را یعنی
شخصی که قریب بلوغ باشد و بجهت آنکه در جاری کردن وصیت صبی نفع او است چه ثواب آن باو میرسد و اگر جاری کرده نشود
باقی بماند موصی به برای غیر او و دلیل علمای ما ح یکی این است که وصیت تبرع است و صبی اهلیت آن ندارد و دوم این است که قول
صبی ملزم نیست و اگر وصیت او صحیح شود لازم می آید که قول او ملزم شود و آنچه مرویست از عمر رض محمول بر آن است که مراد از یافع

لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب

بسبب آنکه حق تعالی در قرآن مجید نهی نفرموده است از احسان در حق کافران حربی مسئله ۸ قبول کردن وصیت و رد آن بعد از موت موصی معتبر است زیرا چه ثابت میشود حکم وصیت بعد از مرگ موصی پس معتبر نخواهد شد پیش از مرگ وی لهذا اگر قبول کند آن را موصی له در حین حیات موصی یا رد کند آن را پس این رد و قبول اعتبار ندارد چنانچه معتبر نمیشود قبول پیش از وجود عقد پس اگر قبول وصیت کند موصی له بعد از مرگ موصی بعد از آنکه رد آن کرده باشد در حین حیات موصی صحیح میشود این قبول او مسئله ۹ ترک کردن وصیت اولی و افضل است اگر وارثان فقیر و محتاج باشند و غنی نمی شوند بمال میراث چه درین صورت منت و احسان است در حق وارثان که قریبان او اند و این افضل است بجهت آنکه در حدیث آمده است که صدقه و احسان در حق ذی رحم کاشح ای اغنی پنهان دارنده دشمنی افضل است از صدقه در حق اجنبی و بجهت آنکه در صدقه و احسان در حق قریب رعایت دو حق است یکی حق فقیر دوم حق قرابت و اگر وارثان غنی باشند یا بنصیب خود ها از مال میراث غنی گردند پس درین صورت وصیت بکمتر از ثلث مال اولی و افضل است چه وصیت در حق اجنبی صدقه خواهد شد و ترک آن هبه خواهد شد در حق قریب و صدقه افضل است از هبه چه در صدقه جهت خوشنودی حق تعالی است و بعضی گفته اند که درین صورت مختار است اگر خواهد وصیت کند در حق اجنبی و اگر خواهد میراث گذارد در حق وارثان چه در هر دو صورت یک اجر و ثواب است زیرا چه درین صورت وصیت صدقه است و در صورتیکه میراث گذارد برای وارثان صله رحم است مسئله ۱۰ - وقتیکه قبول وصیت کند موصی له موصی به مملوک او میشود و انتقال ملکیت موصی به موقوف بر قبول موصی له است برخلاف قول زفر و او میگوید که وصیت مانند میراث است چه در صورت وصیت موصی له مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از موصی چنانچه در صورت میراث وارث مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از مورث پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید چنانچه وارث مالک مال مورث میشود پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید و علمای ما میگویند که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له بطریق خلافت و انتقال نیست چنانچه در میراث است لهذا رد نمیکند موصی له بسبب عیب یعنی اگر خرید کند کسی بنده را مثلا و بعد از ان وصیت کرد آن بنده برای کسی و مرد موصی او و بعد از ان مطلع شد موصی له بر عیب آن بنده پس نمیرسد موصی له را که بنده مذکور را بر بائع آن بسبب عیب بخلاف وارث

قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلأن تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي

مسئله ۱۴- وصیت برای حمل و وصیت بحمل هر دو صحیح است وقتیکه براید در مدت کمتر از شش ماه از وقت وصیت و دلیل مسئله اول آنست که وصیت خلیفه ساختن است من وجه چه موصی خلیفه میگرداند موصی له را در بعض اموال خود و جنین اهلیت خلافت دارد در باب میراث پس در باب وصیت نیز خلیفه خواهد شد چه وصیت نظیر وراثت است ولیکن اگر رد کند موصی له وصیت را رد میشود وصیت بجهت آنکه در وصیت معنی تملیک نیز هست بخلاف وراثت که آن خلافت محض است و رد نمیشود برد وارث و هبه بخلاف وصیت است چه وصیت برای جنین درست است و هبه درست نیست زیرا که هبه تملیک محض است و کسی را ولایت این نیست که مالک یک شئی گرداند جنین را و دلیل مسئله دوم این است که جنین موجود است چه کلام در آن صورت است که وجود جنین معلوم است در وقت وصیت و هرگاه وصیت جائز است بچیز معدوم چون ثمره بسبب حاجت میت و عجز او پس وصیت بچیز موجود بطریق اولی جائز خواهد شد مسئله ۱۵- اگر وصیت کند کسی بکنیز خود و استثنا نماید حمل کنیز مذکوره را باینطور که بگوید وصیت کردم باین کنیز برای فلان مگر حمل آن پس درین صورت وصیت و استثنا هر دو صحیح است اما صحت وصیت پس بجهت آنکه لفظ کنیز شامل نیست حمل آنرا ولیکن حمل داخل میشود در وصیت کنیز به تبعیت وقتیکه مطلق بگوید و استثنا نماید پس هرگاه وصیت کرد بکنیز فقط و استثنا کرد حمل را صحیح خواهد شد وصیت مذکوره و اما صحت استثنا پس بجهت آنکه صحیح است وصیت بحمل فقط پس استثنای آن نیز از وصیت صحیح خواهد شد چه قاعده این است که هر چیز که بتنهائی قابل عقد است استثنای آن از عقد صحیح است و هر چیز که بتنهائی قابل عقد نیست استثنای آن صحیح نیست +
مسئله ۱۶- جائز است موصی را که رجوع کند از وصیت خود و فسخ نماید آنرا زیرا چه وصیت تبرع است که تمام و لازم نشده است پس جائز است رجوع از آن مانند هبه و نیز قبول موصی له موقوف بر موت موصی است و ابطال ایجاب پیش از قبول صحیح است چنانچه در بیع مسئله ۱۷- هرگاه تصریح نماید موصی برجوع از وصیت یعنی بگوید که من رجوع کردم از وصیت خود یا بعمل آرد فعلی را که دلالت میکند بر رجوع پس رجوع متحقق میشود اما در صورت اول پس ظاهر است و همچنین در صورت دوم چه دلالت میکند عمل مانند دلالت صریح پس قائم مقام صریح خواهد شد و باید دانست که اگر بعمل آرد موصی فعلی را که هرگاه کند انسان آن فعل را در ملک غیر موجب انقطاع حق مالک میگردد چون ذبح کردن گوسفند مثلا و پوست کشیدن آن و طبخ آن و بریان کردن آن و آوند ساختن مس و آرد ساختن گندم و شمشیر ساختن آهن

قریب العہد بالحلم مجازا او کانت وصیتہ فی تجہیزہ وامر دفنہ وذلک جائز عندنا وہو بمجرد الثواب بالترک علی ورثتہ کما بیناہ والمعتبر فی النفع والضرر النظر الی اوضاع التصرفات لا الی ما یتفق بحکم الحال اعتبرہ بالطلاق فانہ لا یملکہ ولا وصیہ وان کان یتفق نافعا فی بعض الاحوال وکذا اذا اوصی ثم مات بعد الادراک لعدم الاہلیۃ وقت المباشرۃ وکذا اذا قال اذا ادرکت فثلث مالی لفلان وصیۃ لقصور اہلیتہ فلا یملکہ تنجیزا وتعلیقا کما فی الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمکاتب لان اہلیتہما مستتمۃ والمانع حق المولی فتصح اضافتہ الی حال سقوطہ **قال** ولا تصح وصیۃ المکاتب وان ترک وفاء لان مالہ لا یقبل التبرع وقیل علی قول ابی حنیفۃ رح لا تصح وعندہما تصح ردہا الی مکاتب یقول کل مملوک املکہ فیما استقبل فہو حر ثم عتق فملک والخلاف فیہا معروف عرف فی موضعہ

نوبالغ ست مجازاً نه غیر بالغ یا محمول است براینکه وصیت یا فع در باب تجهیز وامر دفن وی بود وآن جائز ست نزد علمای ما رح واگر جاری نشود وصیت صبی بلکه میراث شود مال او پس درین نیز ثواب او حاصل میشود بجهت آنکه در ترک وصیت صدقه ست بر ورثه او چنانچه گذشت بیان آن وانچه شافعی رح گفته ست که در جاری کردن وصیت صبی نفع اوست پس جواب آن این ست که منظور در نفع وضرر وضع تصرف ست نه اینکه بحکم اتفاق نفع رود یعنی اگر نفس تصرف باعتبار اصل وضع خود موجب نفع باشد پس اجرای آن برای صبی اولی ست ودر اینجا نفس تصرف یعنی وصیت صبی باعتبار وضع موجب زوال ملک ست اگرچه بحکم اتفاق نفع صبی ست بجهت آنکه وصیت برای کار ثواب کرده بود وچون وصیت صبی باعتبار اصل وضع موجب نفع نیست درست نخواهد شد مانند طلاق یعنی اگر طلاق دهد صبی یا وصی برای امور صبی واقع نمیشود اگرچه در بعض اوقات طلاق نافع ست چنانچه اگر خواهد کرد طلاق دهد زن خود را که مفلس ست ونکاح کند خواهر زن مذکوره را که صاحب مال وجمال ست حاصل آنکه وصیت صبی صحیح نیست نزد علمای ما رح همچنین وقتیکه وصیت کند صبی وبعد از ان بالغ شود وبمیرد پس وصیت او درینصورت نیز صحیح نیست بسبب آنکه در وقت وصیت اهلیت آن نداشت وهمچنین اگر بگوید صبی که هرگاه بالغ شوم پس ثلث مال من وصیت ست برای فلان پس درینصورت نیز وصیت او صحیح نخواهد شد چه صبی بسبب قصور اهلیت خود مالک وصیت نیست اصلا نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق چنانچه مالک طلاق وعتاق نیست اصلاً نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق بخلاف بنده ومکاتب چه آنها اهلیت تمام دارند ولیکن حق خواجه مانع ست پس صحیح میشود نصب آنها چون وصیت وطلاق وعتاق وقتیکه معلق کنند این را بر وقتیکه مانع زایل شود ودران وقت یعنی بگویند مثلا که هرگاه آزاد شوم هر زن من طلاق ست **مسئله** ۱۳۱ وصیت مکاتب صحیح نیست اگرچه متروکه او کفایت میکند بجهت بدل کتابت زیراچه مال وی قابل تبرع نیست وبعضی گفته اند که این نزد ابی حنیفه رح ست واما نزد صاحبین رح صحیح ست بقیاس آن براین مسئله که مکاتبی گوید آزاد ست هر بنده که مالک آن شوم در آینده یعنی بعد از ادای من وبعد از ان آزاد شود ومکاتب مذکور مالک بنده گردد واختلاف درین مسئله مشهور ست ومذکور ست در باب حنث در ملک مکاتب وماذون از کتاب الایمان جامع کبیر

ونفيٌ في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعًا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقةً ولو قال كل وصيّة اوصيتُ بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعًا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعًا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركتُ لانه اسقاط ولو قال العبدُ الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعًا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعًا عن الاوّل لما بينا ويكون وصيّة للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلانٌ الآخر ميّتًا حين اوصى فالوصيّة الاولى على حالها لان

ونفی کند آنرا در زمان حال و انکار عبارت است از اینکه نفی کند در زمان ماضی و حال هر دو پس بیان رجوع و انکار منافات است و چون منافات ثابت شد میان هر دو پس انکار وصیت رجوع نخواهد شد از وصیت و بنا بر اینکه انکار رجوع نیست اگر انکار کند شوهر اصل نکاح زن را و زن ثابت کند نکاح را به بینه پس بسبب انکار شوهر فرقت واقع نمی‌شود میان زن و شوهر مسئله ۲۰ اگر بگوید موصی هر وصیتیکه کرده باشم آن را برای فلان آن حرام است یا ربوا است پس این رجوع نمی‌شود زیرا چه وصف آن بانیکه حرام یا ربوا است مستدعی است این را که باقی باشد موصوف آن که وصیت است پس باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر بگوید هر وصیتیکه کرده باشم آن را برای فلان پس آن باطل است چه درینصورت رجوع میشود زیرا چه باطل معدوم است پس وصف آن بانیکه باطل است دلالت نمی‌کند بر اینکه موصوف آن باقی و موجود است بخلاف وصف حرام چه آن دلالت می‌کند بر اینکه موصوف آن باقی موجود است زیرا چه معدوم حرام نیست مسئله ۲۱ اگر بگوید موصی که موخر گردانیدم وصیت خود را رجوع نمی‌شود از وصیت زیرا چه تاخیر بمعنی اسقاط نیست و اگر بگوید ترک کردم وصیت خود را رجوع میشود چه ترک اسقاط است مسئله ۲۲ - اگر بگوید موصی که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن بنده برای زید آن بنده وصیت است برای عمرو پس این رجوع است از وصیت اول زیرا چه عبارت مذکوره دلالت می‌کند بر قطع شرکت بخلاف آنکه اگر وصیت کند بچیزی برای کسی و بعد از ان وصیت کند بهمان چیز برای دیگر بانیطور که بگوید وصیت کردم باین چیز برای زید و بعد از ان بگوید که وصیت کردم همان چیز برای عمرو چه درینصورت رجوع نیست زیرا چه محل قابل شرکت است و لفظ صلاحیت آن دارد و باید دانست که درصورتیکه گفته باشد موصی که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن برای زید آن برای عمرو است و حال آنکه عمرو در انوقت زنده نبود پس وصیت اول که برای زید بود باقی خواهد ماند بر حال خود زیرا چه

کان رجوعًا وقد عددناھذہ الافاعیل فی کتاب الغصب وکل فعل یوجب زیادۃ فی الموصی بہ ولا یمکن تسلیم العین الا بہا فھو رجوع اذا فعلہ مثل السویق یلتہ بالسمن والدار یبنی فیہا الموصی والقطن یحشو بہ والبطانۃ یبطن بہا والظہارۃ یظہر بہا لانہ لا یمکنہ تسلیمہ بدون الزیادۃ ولا یمکن نقضہا لانہ حصل فی ملک الموصی من جہتہ بخلاف تجصیص الدار الموصی بہا وھدم بنائہا لانہ تصرف فی التابع وکل تصرف اوجب زوال ملک الموصی فھو رجوع کما اذا باع العین الموصی بہ ثم اشتراہ او وھبہ ثم رجع فیہ لان الوصیۃ لا تنفذ الا فی ملکہ فاذا ازالہ کان رجوعًا وذبح الشاۃ الموصی بہا رجوع لانہ للصرف الی حاجتہ عادۃ فصار ھذا المعنی اصلًا ایضًا وغسل الثوب الموصی بہ لا یکون رجوعًا لان من اراد ان یعطی ثوبہ غیرہ یغسلہ عادۃ فکان تقریرًا قال ومن جحد الوصیۃ لم یکن رجوعًا کذا ذکرہ محمد رہ قال ابو یوسف رہ یکون رجوعًا لان الرجوع نفی فی الحال والجحود نفی فی الماضی والحال فاولی ان یکون رجوعًا ولمحمد رہ ان الجحود نفی فی الماضی والانتفاء فی الحال ضرورۃ ذلک واذا کان ثابتًا فی الحال کان الجحود لغوًا ولان الرجوع اثبات فی الماضی

ص پس این فعل رجوع ست از وصیت اگر بعمل آرد موصی فعلیکہ موجب زیادتی شود در موصی بہ و آن زیادتی چنان باشد کہ تسلیم موصی بہ ممکن نباشد مگر بآن زیادتی مانند اینکہ وصیت کند بسویق و بعد ازان روغن آمیزد دران یا وصیت کند بعرصہ زمین و بعد ازان عمارتی بنا کند در آن یا وصیت کند بہ پنبہ و بعد ازان حشو سازد آن را یا وصیت کند باستر و بعد ازان استر سازد آن را یا وصیت کند بابرہ و بعد ازان ابرہ سازد آن را پس آن عمل رجوع است از وصیت زیراچہ تسلیم موصی بہ بموصی لہ بدون زیادتی مذکورہ ممکن نیست و جدا کردن آن نیز ممکن نیست چہ آن زیادتی حاصل شدہ است در ملک موصی از جانب او بخلاف گچ اندرون خانہ و ہدم بنای آن چہ این عمل رجوع نیست از وصیت زیراچہ عمل مذکور تصرف است در تابع مسئلہ ۱۸- ہر تصرفیکہ موجب زوال ملک موصی باشد پس آن رجوع است از وصیت مانند اینکہ اگر بفروشد موصی عین موصی بہ را و بعد ازان خرید کند آن را یا ہبہ کند موصی بہ را و بعد ازان رجوع کند دران پس این رجوع است از وصیت و بعد از مردن موصی بموصی لہ نمیرسد زیراچہ وصیت موصی جاری نمیشود مگر در ملک او و ہرگاہ زائل گشت ملک او پس رجوع خواہد شد از وصیت و باید دانست کہ ذبح کردن گوسفند موصی بہ رجوع است زیراچہ عادت ہمین است کہ ذبح میکنند آن را برای صرف در حاجت خود و شستن جامہ موصی بہ رجوع نیست چہ عادت این است کہ ہرکہ عطا میکند جامہ را بکسی میشوید آن را پس شستن جامہ رجوع نخواہد شد بلکہ تقریر و تحقیق وصیت خواہد بود مسئلہ ۱۹- اگر انکار وصیت کند موصی و بینہ قائم کند بران موصی لہ پس درینصورت اختلاف است حنفی نزد محمد رح این رجوع نیست و ابو یوسف رح گفتہ است کہ رجوع است زیراچہ معنی رجوع این است کہ نفی وصیت کند در زمان حال و انکار عبارت است از نفی آن در زمان ماضی و حال پس انکار وصیت بطریق اولی رجوع خواہد شد و دلیل محمد رح این است کہ انکار وصیت عبارت است از نفی آن در زمان ماضی و منتفی شدن در حال از لوازمہ آنست و ہرگاہ از بینہ ثابت شد وصیت در زمان ماضی پس انکار آن لغو گشت و دلیل دیگر این است کہ رجوع عبارت است ازینکہ اثبات نماید وصیت را در زمان ماضی

فصار ثلاثة اسهم سهمٌ لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر

پس مجموع ثلث سہ حصہ خواہد شد یک حصہ ازان برای صاحب سدس است و دو حصہ برای صاحب ثلث ق مسئلہ ۳ وصیت کردن بمحابات در مرض موت در حکم وصیت بمال است لہذا جاری میشود از ثلث مال و محابات در لغت بمعنی عطا و بخشیدن است و در عرف فقہا عبارت است از عطائیکہ ثابت شود در ضمن عقد معاوضہ چنانچہ بفروشد کسی چیزی را بہائیکہ کمتر از قیمت آن باشد مثلاً اگر شخصی را دو بندہ باشد کہ قیمت یکی سی درم است و قیمت دیگر شصت درم و شخص مذکور در مرض موت خود وصیت کند بانیکہ بدست زید بدہ درم بفروشند بندہ را کہ قیمت آن سی درم است و بدست عمرو بہ بیست درم بفروشند بندہ را کہ قیمت آن شصت درم است پس درینصورت حاصل میشود محابات بہ بیست درم برای زید و بچہل درم برای عمرو این محابات وصیت است زیراچہ در مرض موت واقع شدہ است پس برای زید بہ بیست درم وصیت خواہد شد برای عمرو بچہل درم پس اگر نباشد شخص مذکور را مال دیگر سوای آن دو بندہ و نیز تجویز نکنند وارثان موصی محابات مذکورہ را پس جاری نخواہد شد محابات مذکور مگر در ثلث مال موصی و جمیع او درصورت مذکورہ نود درم است چہ قیمت آن دو بندہ نود درم است پس ثلث آن را کہ سی درم است سہ حصہ نمایند یک حصہ ازان کہ دہ درم است برای زید محابات خواہد شد و دو حصہ ازان کہ بیست درم است محابات خواہد شد برای عمرو پس بندہ را کہ قیمت آن سی درم است بہ بیست درم بدست زید بفروشند تا دہ درم برای وے محابات شود و بندہ را کہ قیمت آن شصت درم است بچہل درم بدست عمرو بفروشند تا بیست درم برای وی محابات شود۔ مسئلہ ۵۔ اگر شخصی دو بندہ خود را کہ قیمت یکی سی درم بود و قیمت دیگر شصت درم در مرض موت خود آزاد کرد پس این در حکم وصیت است پس اگر شخص مذکور سوای این دو بندہ مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت مذکورہ را پس جاری نخواہد شد وصیت مذکورہ در ثلث مال او از قیمت ہر دو بندہ کہ سی درم است و ثلث مال مذکور بسہ حصہ منقسم خواہد شد و یک حصہ ازان کہ دہ درم است ساقط خواہد شد از بندہ کہ قیمت آن سی درم است و در باقی کہ بیست درم است سعایت خواہد گرد و دو حصہ آن کہ بیست درم است ساقط خواہد شد از بندہ کہ قیمت آن شصت درم است و در باقی کہ چہل درم است سعایت خواہد کرد مسئلہ ۶۔ وصیت بدراہم مرسلہ جائز است ولیکن درصورتیکہ زاید باشد از ثلث مال و وارثان تجویز آن ننمایند جاری میشود از ثلث و معنی دراہم مرسلہ این است کہ ذکر کند چند درم را چون سی شصت بے آنکہ نسبت کند آنرا بسوی جمیع مال بانیطور کہ نصف است یا ربع است یا ثلث مثلاً پس اگر شخصی وصیت کرد برای زید بسی درم و برای عمرو بشصت درم و سوای نود درم مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت او را پس درینصورت جاری خواہد شد ہر دو وصیت در ثلث مال وی کہ سی درم است و ثلث مذکور درمیان ہر دو موصیٰ لہ بسہ حصہ منقسم خواہد شد بانیطور کہ یک حصہ ازان کہ دہ درم است برای زید خواہد شد و دو حصہ ازان کہ بیست درم است برای عمرو خواہد شد و باقی مال کہ شصت درم است میان وارثان مقسوم خواہد شد

الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فيبقى لاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين

وصیت اول باطل نمی گشت مگر بجهت آنکه وصیت بنده مذکور تمامه براے عمرو میشد و هرگاه این عمرو مستحق نگشت بسبب آنکه عمرو زنده نبود پس وصیت اول باقی خواهد ماند و اگر در صورت مذکوره زنده باشد عمرو وقت وصیت براے او و بعد ازان بمیرد پیش از مرگ موصی پس درینصورت بنده مذکور میراث مے شود چه هر دو وصیت باطل گردد اما وصیت اول پس بسبب رجوع و اما وصیت دوم پس بسبب موت موصی له پیش از مرگ موصی والله اعلم

باب در بیان وصیت بثلث مال — مسئله — اگر وصیت کرد کسی بثلث مال خود براے کسے و نیز وصیت کرد براے دیگری بثلث مال خود و اجازت نداد ند وارثان موصی وصیت و ثلث را پس درینصورت ثلث مال مشترک خواهد شد میان هر دو موصی له بالمناصفه زیرا چه هرگاه اجازت نداد ند وارثان موصی پس وصیت او جاری نخواهد شد مگر در ثلث مال وے چنانچه سابق مذکور شده است و حق هر واحد ثلث مال است که مجموع آن دو ثلث مے شود و ادای دو ثلث از یک ثلث متصور نیست و هر دو موصی له در سبب استحقاق برابر اند پس در استحقاق نیز برابر خواهند شد و ثلث مذکور قابل شرکت است پس مشترک خواهد شد میان هر دو موصی له بالمناصفه — مسئله — اگر وصیت کند براے کسے بثلث مال خود و براے دیگرے بسدس مال و اجازت ندهند وارثان پس درینصورت ثلث مال مشترک خواهد شد میان هر دو موصی له به بخش دو بخش ازان براے موصی له ثلث و یک بخش ازان براے موصی له بسدس زیرا چه وصیت مذکوره جارے نمی شود مگر در ثلث و هر دو موصی له مستحق اند بسبب صحیح و ادائے حق هر دو که ثلث و سدس است از ثلث مال متصور نیست پس تقسیم خواهد شد ثلث مذکور میان هر دو موصی له بر قدر حق هر یک چنانچه در حق اصحاب دیوان معمول و مقرر است و در صورت مذکوره حق یک موصی له سدس مال است و حق دیگر ثلث و ثلث دو چندان سدس است

بخلاف ما عین فیه وهذا بخلاف ما اذا اوصی بعین من ترکته وقیمته تزید علی الثلث فانه یضرب بالثلث وان احتمل ان یزید المال فیخرج من الثلث لان هناک الحق تعلق بعین الترکة بدلیل انه لو هلک واستفاد مالا آخر تبطل الوصیة وفی الالف المرسلة لو هلکت الترکة تنفذ فیما یستفاد فلم یکن متعلقا بعین ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصی بنصیب ابنه فالوصیة باطلة ولو اوصی بمثل نصیب ابنه جاز لان الاول وصیة بمال الغیر لان نصیب الابن ما یصیبه بعد الموت والثانی وصیة بمثل نصیب الابن ومثل الشیء غیره وان کان یتقدر به فیجوز وقال زفر رح یجوز فی الاول ایضا نظرا الی الحال والکل ماله فیه وجوابه ما قلنا

قال ومن اوصی بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ینقص عن السدس فیتم له السدس

بخلاف این مسئله که کلام دران است چه صحت وصیت درین مسئله ممکن نیست چنانچه بیان گشت و بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید به بندهٔ معین که قیمت آن هزار درم است و نیز وصیت کند برای بکر به بندهٔ دیگر که قیمت آن دو هزار درهم است و نباشد وی را مالی سوای دو بندهٔ مذکور چه درینصورت اگرچه احتمال است که مال موصی آن قدر زیاده گردد که قیمت دو بندهٔ مذکور ثلث آن شود یا کمتر ازان ولیکن معهذا آن ثلث مال داده میشود به بکر برسد ثلث مال نه برسد وصیت او که دو هزار درهم است زیرا درینصورت حق موصی له بعین آن بندگان مذکوران متعلق است بدلیل آنکه اگر هلاک کرده بندگان مذکوران و حاصل شود موصی را مال دیگر باطل میشود وصیت مذکوره پس احتمال مذکور درینجا فایده ندارد چه حق موصی له متعلق شده است بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد و در صورت وصیت بدرهم مرسله اگر تلف گردد مال موصی که در وقت وصیت بود و حاصل شود وی را مال دیگر صحیح میشود وصیت مذکوره جاری میشود ازان مالیکه حاصل شده است پس معلوم شد که درصورت وصیت بدراهم مرسله حق موصی له متعلق نیست بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد لهذا باطل نمیشود مسئله ۸- اگر وصیت کند کسی بنصیب پسر خود پس این وصیت باطل است و اگر وصیت کند بمثل نصیب پسر خود جائز است این وصیت زیرا وصیت اول وصیت است بمال غیر چه نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر و وصیت دوم وصیت است بمثل نصیب پسر و مثل شئے غیر آن شئ است اگرچه اندازه کرده میشود مثل شئ بآن شئ پس این وصیت جائز خواهد شد و زفر رح گفته است که وصیت اول نیز جائز است پس زفر رح اعتبار میکند حالت وصیت را که حالت حیات است چه دران حالت جمیع مال موصی است و جواب زفر رح آنست که مذکور شد یعنی نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر که موصی است و درین هنگام موصی مالک مال نیست پس وصیت او بنصیب پسر وصیت است بمال غیر نه بمال خود حق مسئله ۹- اگر وصیت کرد بسهمی از مال خود پس میرسد موصی له را کمترین سهام وارثان تا وقتیکه کمترین سهام وارثان سدس باشد و اگر از سدس کم باشد کمترین سهام پس درین هنگام تمام سدس داده میشود موصی له مذکور و اگر از سدس زیاده باشد پس درین هنگام سدس داده میشود موصی له را

وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما

وقال ابوحنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابوحنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة

ص مسئله ۷ - اگر وصیت کرد شخصے برای کسی بجمیع مال خود وبرای دیگری بثلث مال وتجویز نکردند وارثان موصی وصیت اورا پس درینصورت ثلث مال وی منقسم خواهد شد میان هردو موصی له بچهار بخش ف بانیطور که سه بخش ازان برای موصی له بجمیع مال است ویک بخش ازان برای موصی له بثلث مال ص واین نزد صاحبین رح است ونزد ابی حنیفه رح ثلث مال منقسم میشود میان هردو موصی له بالمناصفه ونزد وی وصیت بمقدار زاید از ثلث مال هیچ اعتبار ندارد وهیچ چیز داده نمیشود برسد بمقدار زاید مگر درصورت محابات وسعایت ووصیت بدراهم مرسله چنانچه مذکور شد سابق ودرصورت مذکوره دلیل صاحبین این است که مقصود موصی دو چیز است یکی آنکه هریک موصی له را وصیت او باشد بتمام وکمال ودوم تفضیل یکے بردیگر وحصول مقصود اول متصور وممکن نیست بجهت حق وارثان ف ونیز فی نفسه محال است کما لایخفی ص وهیچ چیز مانع مقصود دوم نیست پس ثابت خواهد شد تفضیل یکی بردیگری که مقصود دوم است چنانچه درصورت محابات وسعایت ووصیت بدراهم مرسله ودلیل ابی حنیفه رح این است که وصیت بقدر زائد از ثلث مال درصورتیکه تجویز آن ننمایند وارثان موصی باطل است وهیچ وجه جاری ونافذ نیست زیرا چه خلاف شرع است وهرگاه باطل گشت وصیت مذکوره پس تفضیل یک موصی له بردیگر که مقصود موصی است نیز باطل خواهد شد چه آن تفضیل درضمن وصیت مذکوره است چنانچه باطل میگردد محاباتیکه ثابت میشود درضمن بیع ف بسبب باطل شدن بیع بانیطور که کسی چیزیرا که قیمت آن سی درم است بدست کسی به بیست درم مثلا بطریق محابات فروخت وبعد ازان باطل گشت بیع مذکور بسبب تلف شدن مبیع پیش از قبض آن پس درینصورت باطل میشود محاباتیکه درضمن بیع بود ص بخلاف وقتیکه ثابت شود درصورت محابات وسعایت ودراهم مرسله چه وصیت درینصورتها لازم نیست که باطل شود اگرچه تجویز آن ننمایند وارثان موصی بلکه ممکن است که جائز شود بلی اجازت وارثان بانیطور که ظاهر شود برای موصی مال دیگر یا حاصل شود ویرا مال دیگر بعد از وصیت وجمیع مال وی آنقدر گردد که مقدار موصی به ثلث آن شود یا کمتر از ثلث پس درصورتهای مذکوره باطل گشت وصیت بلکه صحت آن فی الجمله متصور شد پس اعتبار کرده خواهد شد درحق تفضیل یک موصی له بردیگر

غیران الجهالة لا تمنع صحة الوصیة والورثة قائمون مقام الموصی فالیهم البیان قال ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی مجلس آخر له ثلث مالی واجازت الورثة فله ثلث المال ویدخل السدس فیه ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی غیره سدس مالی لفلان فله سدس واحد لان السدس ذکر معرفا بالاضافة الی المال والمعرفة اذا اعیدت یراد بالثانی عین الاول هو المعهود فی اللغة قال ومن اوصی بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلک ثلثا ذلک وبقی ثلثه وهو یخرج من ثلث ما بقی من ماله فله جمیع ما بقی وقال زفر له ثلث ما بقی لان کل واحد منهما مشترک بینهم والمال المشترک یتوی ما توی منه علی الشرکة ویبقی ما بقی علیها وصار کما اذا کانت الترکة اجناسا مختلفة ولنا ان فی الجنس الواحد یمکن جمع حق احدهم فی الواحد ولهذا یجری فیه الجبر

جهالت آن مانع صحت وصیت نیست پس وصیت مذکوره صحیح است وہرگاہ صحیح شد وصیت مذکور و وارثان موصی قائم مقام او اند پس اوشان دربیان مقدار مختار خواہند بود ف چنانچه اگر موصی زنده می بود او بیان مقدار می کرد ص مسئله ۱۱۔ اگر گفت کسی که سدس مال من برای فلان است وبعد ازان گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر که برای فلان مذکور ثلث مال من است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور ثلث مال موصی اگر تجویز آن نمایند وارثان وسدس داخل ثلث است مسئله ۱۲۔ اگر گفت کسی سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان است وبعد ازان بار دیگر گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان مذکور است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور یک سدس فقط زیرا چه ذکر کرده است آنکس لفظ سدس را معرف بسبب اضافة بسوی مال خود ومعرفه ہرگاه اعاده کرده میشود مراد از ثانی ہمان اول میشود مسئله ۱۳۔ اگر وصیت کرد کسی بثلث دراہم خود ودراہم وی سه ہزار است مثلا یا بثلث گوسفندان خود که سه تا است مثلا وبعد ازان ہلاک شده دو ثلث دراہم مذکوره یا ہلاک شده دو ثلث گوسفندان مذکور باقی ماند یک ثلث واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث جمیع مال موجود اعنی ثلث مال موجود است یا کمتر از ثلث آن چه آنرا سوای جنس درہم وگوسفند مال دیگر نیز بود پس درینصورت میرسد بموصی له مذکور تمام ثلث باقی وآن درصورت اول ہزار درہم است ودر صورت دوم یک گوسفند است وزفر رح گفته است که میرسد بموصی له مذکور ثلث آنچه باقی ماند ف اعنی ثلث ہزار درہم درصورت اول وثلث قیمت یک گوسفند درصورت دوم ص زیرا چه جمیع آنچه تلف شد وآنچه باقی ماند مشترک است میان موصی له ووارثان موصی وآنچه از مال مشترک تلف میگردد بر سبیل شرکت اعنی از حق ہر دو شریک تلف میگردد وآنچه باقی میماند مشترک میماند میان ہر دو چنانچه ہمین حکم است ہرگاه ترکه اجناس مختلفه باشد چون جامه وبنده وسرای ف اعنی اگر وصیت کند بیکی ازین سه چیز وبعد ازان ہلاک شود دو ازان سه چیز وباقی ماند یکی ازان پس باقی خواہد ماند مشترک ہمچنین اینجا نیز ص وعلمای ما رح میگویند که ممکن است که جمع کرده شود حق یکی از دو شریک که موصی له است مثلا در یکی از سه چیز وقتیکه آن سه چیز از یک جنس باشد چون دراہم مثلا ولہذا جبر کرده شود

ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرناه قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء **قال** ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير

وزياده از سدس داده نمی شود **ف** وصورت کمی این است که مردی وصیت کرد برای کسے بسہمے از مال خود ومرد دو وارث گذاشت یک پسر وزن را پس درین صورت سدس مال داده نمی شود بموصی له مذکور چه کمترین سهام درین صورت ثمن است وآن از سدس کمتر است وانچه باقی ماند بعد از ادای وصیت مقسوم میشود میان وارثان میت بطریق فرائض وصورت زیادتی این است که مردی وصیت کرد بطور مذکور ومرد دو وارث گذاشت یک برادر علاتی وزن را پس درین صورت هرگاه کمترین سهام وارثان ربع است وآن زیاده است از سدس مال داده میشود بموصی له مذکور سدس مال موصی مقدار زائد از سدس داده نمیشود وباقی متروکه مقسوم میشود بطریق فرائض **ص** واین همه که مذکور شد نزد امام ابو حنیفه رح است ونزد ابی یوسف ومحمد رح داده میشود بموصی له مذکور کمترین سهام وارثان هر قدر که باشد بشرطیکه زیاده از ثلث نباشد واگر زیاده از ثلث باشد پس داده میشود ثلث مال وزیاده از ثلث داده نمیشود مگر وقتیکه تجویز آن نمایند وارثان موصی دلیل صاحبین رح این است که هرگاه مذکور میشود سهم پس مفهوم میشود از ان در عرف وعادت یکی از سهام وارثان خصوصاً در باب وصیت وکمترین سهام یقینی است پس بر آن حمل کرده خواهد شد مگر وقتیکه زائد شود بر مقدار ثلث پس درین هنگام وصیت مذکوره در ثلث جاری میشود چه وصیت بمقدار زائد از ثلث جائز نیست وقتیکه تجویز آن نه نمایند وارثان ودلیل امام ابو حنیفه رح این است که در شرع سهم عبارت است از سدس بجهت آنکه مرویست از ابن مسعود رض که شخصی در عهد پیغمبر صلعم وصیت کرده بود بسهمی از مال خود وحکم کرده بود رسول خدا صلعم برای موصی له بسدس مال موصی وبجهت آنکه سهم در لغت عبارت است از سدس چه ایاس ابن معاویه بن قره قاضی بصره گفته است که سهم در لغت عبارت از سدس است وهرگاه معنی سهم در لغت وشرع سدس ثابت گشت پس هرگاه مذکور خواهد شد سهم محمول خواهد شد بر معنی آن که لغوی وشرعیست وبنابران موصی له مذکور سدس داده خواهد شد وفقها گفته اند که این در عرف وزمان آنها بود واما در عرف وزبان ما پس سهم لفظی است مانند لفظ جزو **مسئله** ۱ اگر وصیت کند کسی بجزوی از مال خود **ف** بے بیان قدر ان **ص** پس درین صورت وارثان موصی مختار اند هر قدر که خواهند بدهند چه مقدار موصی به مجهول است

ایفاء کل ذی حق حقه من غیر بخس فیصار الیه وان لم یخرج دفع الیه ثلث العین وکلما خرج شیء من الدین اخذ ثلثه حتی یستوفی الالف لان الموصی له شریک الوارث وفی تخصیصه بالعین بخس فی حق الورثة لان للعین فضلا علی الدین ولان الدین لیس بمال فی مطلق الحال وانما یصیر مالا عند الاستیفاء فانما یعتدل النظر بما ذکرناه **قال** ومن اوصی لزید وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو میت فالثلث کله لزید لان المیت لیس باهل للوصیة فلا یزاحم الحی الذی هو من اهلها کما اذا اوصی لزید وجدار وعن ابی یوسف رح انه اذا لم یعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصیة عنده صحیحة لعمرو فلم یرض للحی الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصیة للمیت لغو فکان راضیا بکل الثلث للحی وان قال ثلث مالی بین زید وعمرو وزید میت کان لعمرو نصف الثلث لان قضیة هذا اللفظ ان یکون لکل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا تری ان من قال ثلث مالی لزید وسکت کان له کل الثلث ولو قال ثلث مالی بین فلان وسکت لم یستحق الثلث **قال** ومن اوصی بثلث ماله ولا مال له واکتسب مالا استحق الموصی له ثلث ما یملکه عند الموت لان الوصیة عقد استخلاف مضاف الی ما بعد الموت ویثبت حکمه بعده فیشترط وجود المال عند الموت

که رسانیده شود هر صاحب حق را حق او بلا کمی و زیادتی پس چنین کرده خواهد شد واگر هزار درهم مذکور از ثلث مال مذکور بیرون نیاید پس درینصورت داده شود بموصی له مذکور از ثلث مال موجود هر قدر که باشد وبعد ازان هر قدر درهم که وصول شود از جمله دین ثلث آن داده خواهد شد بموصی له مذکور مدام چنین کرده خواهد شد تا آن زمان که موصی له مستوفی هزار درهم گردد زیراچه موصی له شریک وارثان است پس اگر مخصوص کرده شود موصی له بمال موجود باینطور که داده شود باو هزار درهم از مال موجود پس در حق وارثان قصور واقع میشود زیراچه مالیکه موجود ونقد است فضیلت دارد بر مالیکه دین است وبجهت آنکه دین مال نیست در جمیع احوال بلکه مال میشود وقت استیفا پس تعدیل نظر بطریقی است که بالا مذکور شد مسئله ۱۷- اگر وصیت کسے بثلث مال خود برای زید وعمرو حال آنکه عمرو زنده نیست پس درینصورت جمیع ثلث مال موصی میرسد بزید مذکور خواه موصی را بموت عمرو علم باشد یا نباشد زیراچه مرده اهلیت این ندارد که موصی له شود پس مزاحم نخواهد شد زنده را که اهلیت آن دارد ومانند آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید وبرای دیواری ودر یک روایت امام ابویوسف رح آمده است که اگر موصی را بموت عمرو علم نباشد پس درینصورت مر زید را نصف میرسد زیراچه وصیت برای عمرو بزعم موصی صحیح است پس موصی برای زید راضی نشده است مگر بنصف ثلث واما اگر موصی را علم بموت عمرو باشد پس درینصورت تمام ثلث بزید میرسد چه موصی بتمام ثلث برای زید راضی شده است بنابرانکه وصیت برای مرده لغو است مسئله ۱۸- اگر شخصے وصیت کرد که ثلث مال من میان زید وعمرو باشد وعمرو مرده است پس نصف ثلث برای زید وصیت خواهد شد زیراچه قول موصی صحیح است ودرانکه برای هر دو نصف ثلث است وچون عمرو مرده است در حصه او وصیت باطل میگردد بخلاف مسئله که بالا مذکور شد آیا دیده نمیشود که اگر شخصے بگوید ثلث مال من برای زید است وسکوت کند تمام آن ثلث برای زید میشود واگر بگوید ثلث مال من درمیان فلان است وسکوت کند آن فلان مستحق ثلث نمیشود مسئله ۱۹- اگر مفلسی وصیت کرد که ثلث مال من برای زید است وبعد ازان حاصل گشت ویرا مال پس وصیت مذکوره صحیح است ودهیده بموصی له مذکور ثلث متروکه موصی زیراچه حکم وصیت بعد از موت موصی ثابت میشود پس بودن مال در وقت موت او شرط است

على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن

بر قسمت اشیای مشترکه وقتیکه از یک جنس باشد چه قسمت جمع کردن حق هر یک از شریکان است در یک چیز معین **ف سوال** در صورت مذکوره ممکن است که جمع کرده شود حق وارثان در هزار درهم باقی پس چرا جمع کرده شد حق موصی له در درهم مذکور و جمع کرده شد در ان حق وارثان جوابش وصیت مقدم است بر حق وارثان پس جمع کرده شد حق موصی له در هزار درهم مذکور که باقی است و این مانند آنست که اگر وصیت کند بیکدرهم کسیکه مالک سه درهم است و بعد از ان هلاک شده دو درهم و باقی ماند یکی پس درینصورت آن درهم باقی بموصی له میرسد باتفاق همه علما بخلاف صورتیکه متروکه اجناس مختلفه باشد چه دران ممکن نیست که جمع کرده شود حق هر یک لهذا جبر کرده نمیشود بر قسمت آن پس همچنین جمع کرده نمیشود در یکی از ان اجناس مختلفه حق موصی له بجهت تقدیم وصیت **ف** لهذا انچه باقی ماند از اجناس مختلفه مشترک خواهد شد میان موصی له و وارثان موصی **ص مسئله ۱۴** اگر وصیت کرد بثلث جامه های خود و بعد از ان تلف شد دو ثلث جامه های مذکور و باقی ماند یک ثلث آن و این ثلث باقی بیرون می آید از ثلث باقی مال موصی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث انچه باقی مانده است از جامه های مذکور و گفته اند فقها که این وقتی است که باشد جامه های مذکوره اجناس مختلفه و اگر باشد جامه های مذکور از جنس واحد پس آن بمنزله دراهم است و همچنین مکیل و موزون بمنزله دراهم است چه درین نیز جمع کردن حق بعض شریکان در بعض آن متصور است لهذا جبر کرده میشود بر قسمت آن **مسئله ۱۵** اگر وصیت کرد کسی بثلث سه بنده خود و بعد از ان مردو دو از ان سه بنده و باقی ماند یکی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث بنده باقی و بر همین قیاس است خانه های مختلفه و بعضے گفته اند که این نزد امام ابی حنیفه رح است فقط و بعضے گفته اند که نزد کل علما می آمد است قال رض قول بعض اول صحیح است بنابر قاعده مذکوره اعنی هر چیزیکه جمع کردن حق شریکان در ان جائز است از روی جبر پس جائز است دران که جمع کرده شود حق موصی له و مقدم کرده شود بجهت آنکه مقدم است وصیت بر وراثت **مسئله ۱۶** اگر وصیت کرد کسی برای شخصی بهزار درهم و بعضے از مال وی موجود است و بعضے از ان دین است بر ذمه مدیون پس درینصورت اگر هزار درهم مذکور بیرون آید از ثلث مال موجود پس هزار درهم داده شود بموصی له مذکور چه درینصورت ممکن است

في الزكوة ولمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان بحد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا
يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما اذا تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد
فبلغ الحساب خمسة والثلاثة ثلاثة قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد
ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء
على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة
وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة
ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف
نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث
وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا
للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة

در کتاب زکوٰة گذشت و دلیل محمد رح این است که مذکور در اینجا لفظ جمع است و در باب میراث ادنی درجه جمع دو است چنانچه در قرآن مجید
از لفظ اخوت که جمع است دو مراد است پس از فریق فقرا و مساکین دو دو مراد خواهند شد و امهات اولاد سه است و جملگی
هفت شد لهذا تقسیم کرده خواهد شد بر هفت سهم و دلیل شیخین رح این است که مراد از جمع معرف باللام جنس میشود و جنس شامل جزو ادنی
را مع احتمال کل خصوصاً وقتیکه اراده کل متعذر باشد پس مراد از فریق فقرا و مساکین یک یک خواهد شد و امهات اولاد سه است
پس منقسم خواهد شد بر پنج سهم مسئله ۴۴- اگر وصیت کرد ثلث مال خود برای فلان و برای مسکینان پس نزد شیخین رح نصف ثلث
بفلان میرسد و نصف دیگر بمسکینان و نزد امام محمد رح ثلث مال را سه حصه کنند یک حصه بفلان دهند و دو حصه بمسکینان مسئله ۴۵
اگر وصیت کند ثلث مال خود برای مسکینان پس نزد شیخین رح میرسد وصی را که بدهد ثلث مال را بیک مسکین و نزد امام محمد رح نمیرسد
او را که بدهد او را مگر بدو مسکین چنانچه بالا مذکور شد مسئله ۴۶- اگر شخصی بصد درم برای زید و بصد درم برای عمر وصیت کرد
و بعد از آن بکر را با ایشان شریک گردانید و گفت بکر را که شریک گردانیدم ترا با زید و عمر پس ثلث هر صد را به بکر دهند تا حصه هر
موصی له برابر شود زیرا چه موصی هرگاه بکر را با زید و عمر شریک گردانید تقاضای آن این است که بکر با زید و عمر در حصه برابر باشد چه در لغت
شرکت مساوات است و چون برابری ممکن بود برابر کرده شد بخلاف آنکه اگر چهار صد درم وصیت کند برای زید و دو صد درم برای عمر و بعد از آن
شریک او شان گرداند بکر را چه در صورت برابری بکر با زید و عمر در حصه متصور نیست زیرا چه تفاوت است میان مالیکه وصیت است برای زید
و میان مالیکه وصیت است برای عمر و چون برابری بکر با زید و عمر در حصه متصور نشد پس بکر با هر واحد از زید و عمر شریک خواهد شد بالمناصفه تا بقدر امکان
مساوات شود بکر با هر واحد از زید و عمر مسئله ۴۷- اگر شخصی در مرض موت خود بوارثان خود گفت که مر زید را بر ذمه من دین است شما او را
تصدیق کنید پس قول زید تا به ثلث مال مقبول است اگرچه تکذیب آن نمایند وارثان این از روی استحسان است قیاس این است که قول زید مقبول
نشود زیرا چه اقرار بچیز مجهول اگرچه درست است ولیکن حکم آن موقوف بر بیان است و بیان آن در اینجا متصور نیست بسبب آنکه بیان کننده مرده
است پس باید که معتبر نشود وجه استحسان این است که معلوم است که مقصود اقرار کننده تقدیم زید است بر وارثان

وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناها

وہمین حکم ست در صورتیکه وصیت کند غنی بثلث مال خود و بعد ازان ہلاک شود مال او و مفلس گردد و بعد ازان حاصل شود وی را مال مسئله ۲۰ اگر وصیت کرد شخصے وگفته که ثلث گوسفندان من برای زید باشد واو گوسفندی ندارد یا پیش از موت او گوسفندان او ہلاک شد پس وصیت باطل میشود زیراچه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت ست وآن یافته نشد واما اگر در وقت وصیت گوسفندی نداشت ولیکن بعد ازان او را گوسفندان حاصل گشت چنانچه بعد از موت گوسفندان امیراث گذاشت پس ثلث آن بروایت صحیح برای زید وصیت خواهد شد چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت ست وآن یافته شد مسئله ۲۱ اگر گفت که گوسفندی از مال من برای زید وصیت باشد و در ترکه وی گوسفندی نیست پس بهای یک گوسفند از ترکه وی برای زید وصیت میشود چه ہرگاه گفت موصی گوسفندی از مال من معلوم شد که مراد وی وصیت ست بمالیت گوسفند که عبارت ست از قیمت آن وآن یافته میشود در مطلق مال او واگر گفت گوسفندی برای زید وصیت ست ونسبت آن بمال خود نکرد و نه بگوسفندان خود یعنی نگفت گوسفندی از مال من یا از گوسفندان من پس درینصورت بعضے گفته اند که وصیت صحیح نیست چه ہرگاه نسبت نکرد آن را بمال خود معلوم شد که مراد وی عین گوسفندان ست وان یافته نشد وبعضے گفته اند که وصیت مذکوره صحیح ست زیراچه ہرگاه ذکر کرد موصی گوسفند را ونیست در ملک او گوسفند معلوم شد که مراد او مالیت ست مسئله ۲۲ - اگر گفت گوسفندی از گوسفندان من برای زید وصیت باشد واو گوسفندی ندارد پس وصیت باطل میشود چه ہرگاه نسبت کرد آن را بگوسفندان معلوم شد که مراد او عین گوسفند ست چه آن را از جمله گوسفندان شمرده بخلاف آنکه نسبت آن بمال کند چنانچه گذشت وبنا براین قاعده مسائل بسیار بیرون می آید مسئله ۲۳ - اگر شخصے گفت که ثلث مال من برای امهات اولاد من وبرای فقرا ومساکین وصیت ست واو را سه ام ولد ست پس نزد شیخین رح بعد از موت او ثلث مال او را پنج حصه کنند سه حصه ازان بهر سه ام ولد دهند ویک حصه بفقرا ویک حصه بمساکین ونزد امام محمد رح هفت حصه کنند سه ازان برای هر سه ام ولد و دو برای فقرا و دو برای مساکین وصیت ست وقاعده دران این ست که وصیت برای امهات اولاد جائز ست وفقرا ومساکین دو جنس اند وتفسیر آن

وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيًا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئًا فاعطوه من مالى ماشاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة **قال** وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد خصامًا وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينًا شائعًا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذًا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره **قال** ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحمًا فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا

هرگاه ادای این مقصود بطریق وصیت ممکن است و انسان برای تفریغ ذمه خود چنین چیزی محتاج میشود و قتیکه میداند اصل دین را و نمیداند مقدار آن بسبب آنکه فراموش شده باشد پس اقرار مذکور گردانیده خواهد شد بمنزله وصیتیکه بیان مقدار آن بموصی له مفوض میشود پس گویا که اقرار کننده گفت بوارثان که اگر بیاید زید و دعوی کند چیزی را بر شما پس بدهید او را از مال من انچه خواهد و این قول معتبر است و جاری میشود از ثلث مال وی و چون اقرار مذکور وصیت شد پس قول زید تا ثلث مال مقبول خواهد شد نه در زیاده از ثلث پس اگر با وجود اقرار مذکور وصیت های دیگر نماید برای مردمان پس درینصورت ثلث مال او را برای وصیت جدا کنند و دو ثلث را برای وارثان جدا سازند زیرا چه میراث وارثان و وصیت های موصی لهم معلوم است و دینیکه اقرار کرده بآن موصی مجهول پس این مجهول مزاحم معلوم نخواهد شد و در جدا کردن آن فائده دیگر است آن اینکه یکی از دو فریق اهل وصیت و اهل میراث گاهی داناتر میشود بمقدار دین مذکور و فریق دیگر خصم سخت پس بعد دعوی صاحب حق اختلاف خواهد شد درمیان هر دو فریق و بعد جدا کردن حق هر فریق اقرار هر واحد از آنها صحیح خواهد شد در چیزیکه در دست اوست بدون منازعت و بعد جدا کردن مر اهل وصیتهای دیگر را گویند که مر زید را تصدیق کنید در هر قدر که خواهید و نیز گویند بوارثان که تصدیق کنید مر زید را در انچه که خواهید پس اگر اقرار کردند هر فریق بچیزی برای زید ظاهر شد که در ترکه دین است که در نصیب هر فریق شائع است پس گرفته خواهد شد از صاحب ثلث که اهل وصیت اند ثلث انچه اقرار نموده اند برای زید و گرفته خواهد شد از وارثان دو ثلث انچه اقرار کرده اند و شان برای زید تا جاری شود اقرار هر فریق در مقدار حق او و اگر زید دعوی زیاده کند از انچه بوی رسیده است بسبب تصدیق و اقرار هر فریق پس هر واحد از اهل وصیت و وارثان را بر علم آن سوگند دهند باینطور که هر واحد سوگند خورد که ما را علم آن زیادتی نیست چه این سوگند است بر چیزیکه جاری شده است آن چیز میان زید و میان اقرار کننده مذکور که مرده است یعنی غیر این اقرار کننده اند مسئله ۲۸- اگر شخصی برای وارث خود و برای اجنبی وصیت کرد پس باطل خواهد شد وصیت برای وارث و نصف موصی به برای اجنبی وصیت خواهد شد زیرا چه وارث از اهل وصیت است پس مزاحم اجنبی خواهد شد در استحقاق تمام آن چیز موصی به بخلاف آنکه اگر برای زنده و مرده وصیت کند چه درینصورت تمام موصی به بزنده میرسد زیرا چه مرده از اهل وصیت نیست پس مزاحم زنده نخواهد شد

الا انه یتعین البیت اذا وقع فی نصیبه جمعا بین الجهتین التقدیر والتملیک وان وقع فی نصیب الآخر عملنا بالتقدیر او لانه اراد التقدیر علی اعتبار احد الوجهین والتملیک بعینه علی اعتبار الوجه الآخر کما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فالمراد فی جزاء الطلاق مطلق الولد وفی العتق ولد حی ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر الموصی والدار مائة ذراع والبیت عشرة اذرع یقسم نصیبه بین الموصی له وبین الورثة علی عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصی له وهذا عند محمد رح فیضرب الموصی له بخمسة اذرع نصف البیت وهم بنصف الدار سوی البیت وهو خمسة واربعون فیجعل کل خمسة سهما فیصیر عشرة وعندهما یقسم علی احد عشر سهما لان الموصی له یضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعین فتصیر السهام احد عشر للموصی له سهمان ولهم تسعة ولو کان مکان الوصیة اقرار قیل هو علی الخلاف وقیل لا خلاف فیه لمحمد رح

ص خانه مذکور وقتیکه در حصه موصی واقع شود بسبب آن معین میشود برای وصیت که دران رعایت دو جهت حاصل است یکی جهت مقدار دوم جهت تملیک عین خانه واما وقتیکه در حصه دیگر واقع شود پس درینصورت رعایت دو جهت متصور نیست بنا بران بر رعایت جهت اول اکتفا نموده میشود یا بسبب آنکه احتمال هست که مراد موصی این چنین باشد که خانه مذکور برای عمرو است اگر در حصه او درآید وگرنه بمقدار آن برای عمرو خواهد شد ونظیر این آن است که اگر معلق کند کسی عتق فرزند کنیز را وطلاق زن را بر اول فرزندیکه براید آنرا کنیز او باینطور که بگوید هرگاه بزاید کنیز من فرزند اول را پس آن فرزند آزاد است وزن من طلاق است پس این محمول میشود برانکه مراد او بجهت وقوع طلاق مطلق فرزند است وبجهت وقوع عتق فرزند زنده مراد است وبعد ازان باید دانست که هرگاه خانه مذکور در حصه غیر موصی واقع شود پس اگر سرای مذکور بمقدار صد گز باشد و خانه بمقدار ده گز بود پس درینصورت نزد محمد رح حصه موصی را ده حصه نمایند یک حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان موصی ونزد شیخین رح سزاوار این است که حصه ف موصی را پنج حصه نمایند ویک حصه ازان بموصی له بدهند وچهار حصه بوارثان موصی وانچه در کتاب مذکور است که حصه ص موصی را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان ف از سهو است بلکه تقسیم بطور مذکور درصورت اقرار است چنانچه مذکور خواهد شد ص باید دانست که اگر زید بخانه معین که ده گز است مثلا از سرای مشترک که صد گز است مثلا اقرار نماید برای عمرو پس بعضی گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان شیخین رح ومیان محمد رح وبعضی گفته اند که درین اختلاف نیست ف بلکه او نیز میگوید که تمام خانه برای مقرله خواهد شد اگر خانه مذکور در حصه مقر درآید وگرنه حصه مقر را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بمقرله دهند ونه حصه ازان بمقر زیرا چه مقر درینصورت اقرار میکند بنوجه که سرای مذکور سوای خانه معین که نود گز است مشترک است میان من وشریک من وحصه من ازان چهل وپنج گز است ومقرله دعوی ده گز میکند ازینجاه گز که در حصه مقر واقع شده است پس پنجاه گز که نصف سرای مذکور است تقسیم خواهد شد میان مقر ومقرله بایطور که خواهد گرفت مقرله بقدر ده گز ومقر بقدر چهل وپنج گز بنا بران نصف سرای مذکور یازده حصه خواهد شد بخلاف وصیت چنانچه مذکور شد چه دران باینطور تقسیم نمیشود زیراچه درین وصیت متصور نیست که موصی بگوید که سرای مذکور سوای آن خانه معین مشترک است میان من وشریک من زیراچه اگر چنین گوید وصیت باطل شود چه وصیت بمال غیر صحیح نیست کذا در نهایه

بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان تملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية
في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به
عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق
الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه
بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه
القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير
كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه
اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن

بملک خود و بملک غیر چه آن سرای بجمیع اجزا مشترک است پس نافذ خواهد شد وصیت اول و موقوف خواهد ماند وصیت دوم و اگر آن
خانه بعد از قسمت که در معنی مبادله است در ملک او در آید نافذ نخواهد شد وصیت دوم که موقوف بود مانند آنکه اگر وصیت کند کسی بملک
غیر و بعد از آن خرید کند آن را و در صورت مذکوره چون قسمت کردند سرای مذکور را و آن خانه در حصه موصی در آید نافذ خواهد شد
وصیت او در عین موصی به که نصف خانه است و اگر در حصه بکر در آید پس خواهد رسید برای عمرو که موصی له است مقدار گزهای نصف آن
خانه از حصه زید بجهت آنکه هرگاه فوت شد موصی به جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل آن مانند آنکه اگر کشته شود کنیز موصی بها
جاری کرده شود وصیت در بدل آن که قیمت آن است پس همچنین اینجا نیز جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل خانه موصی به
بخلاف آنکه اگر فروخته شود بنده موصی به چه در این صورت متعلق نشود وصیت بهای آن بلکه باطل شود وصیت بسبب اقدام
موصی بر فروختن آن و بسبب قسمت باطل نشود وصیت ف چه در قسمت معنی افراز نیز هست ص و دلیل شیخین رح این است
که زید وصیت کرده است بچیزی که ثابت و مستقر خواهد شد ملک او در آن چیز بسبب قسمت چه ظاهر مقصود موصی وصیت است بچیز مملوک
که بجمیع وجوه قابل انتفاع باشد و این حاصل شود بسبب تقسیم چه انتفاع بامر مشاع قاصر است و هرگاه بعد از قسمت خانه مذکور در حصه او
واقع شد ملک او در جمیع آن خانه ثابت و مستقر گشت پس وصیت او در آن خانه نافذ و جاری شد و آنچه محمد رح گفته بود که قسمت
معنی مبادله است جواب آن این است که معنی مبادله در قسمت تابع است و اصل مقصود از قسمت جدا ساختن حق شریک است تا کامل
گردد منفعت آن لهذا اجبار کرده می شود بر قسمت آن و بنا بر اصل مقصود که جدا ساختن حق است خانه مذکور گویا از ابتدا در ملک موصی بود پس اگر خانه
مذکور بعد از قسمت در حصه دیگر که بکر است در آید جاری کرده خواهد شد وصیت زید در مقدار گزهای جمیع خانه مذکور از آنچه در حصه زید واقع
شده است بسبب آنکه مقدار آن بود عوض خانه مذکور است چنانچه مذکور شد یا بسبب آنکه وصیت مذکوره محمول است برین که
مراد موصی از آن خانه مقدار آن خانه است تا مقصود او بقدر امکان حاصل شود ف سوال
اگر چنین مراد موصی باشد پس چرا استثنی مے شود خانه مذکور برای او وصیت وقتیکه واقع شود در حصه موصی چرا

فيصير بنصف التركة فيزاد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالةً والولد تبعاً حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مُبقاةٌ على ملك الميت حتى يُقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير عيّن صورةً وقال رجل له ستمائة درهم وامةٌ تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولداً يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعاً حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعاً تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع

و خواهد شد موصیٰ به نصف ترکه که زیاده بر ثلث است۔ مسئله ۴۴۴ - اگر شخصے کنیز معین خود را برای زید وصیت کرد و آن کنیز بعد از موت موصی فرزند زائید و مادر و فرزند از ثلث مال موصی خارج می توانند شد یعنی قیمت آن هر دو زیاده بر ثلث مال موصی نشود پس آن هر دو بموصی له خواهند رسید زیرا چه مادر فرزند اصالتاً در وصیت داخل است و فرزند به تبعیت آن وقتیکه متصل بود با وی خود و هرگاه زائید آن را کنیز مذکوره پیش از آنکه ترکه موصی قسمت کرده شود و ترکه مذکوره پیش از قسمت در ملک میت باقی است حتی که دیون میت از آن ادا کرده میشود پس داخل خواهد شد فرزند مذکور در وصیت و مادر و فرزند هر دو برای موصی له خواهند بود و اگر مادر و فرزند از ثلث مال خارج نتوانند شد یعنی قیمت آن هر دو زیاده بر ثلث مال شود پس ضرب کرده خواهد شد قیمت آن هر دو و ثلث مال و خواهد گرفت موصی له حصه را که بوی میرسد از مادر و فرزند هر دو بقول ابی یوسف و محمد رح و گفته است ابو حنیفه رح که موصی له خواهد گرفت کنیزک را پس اگر قیمت آن از ثلث مال کم باشد تتمه آن از قیمت فرزند خواهد گرفت و در جامع صغیر برای این صورت معین کرده است آن اینکه اگر ترکه او شش صد درم باشد و قیمت کنیزک صد درم و قیمت فرزند مذکور نیز سه صد درهم باشد پس تمام ترکه او یکهزار و دو صد درم خواهد بود و ثلث ترکه چهار صد درم خواهد شد پس درین صورت ابو حنیفه رح میگوید که در سه صد درم کنیزک را بموصی له دهند و یک صد از قیمت فرزند نیز بوی رسانند و صاحبین رح میگویند که دو ثلث از هر واحد بموصی له بدهند و دلیل صاحبین رح این است که فرزند مذکور بسبب تبعیت داخل است در وصیت در حالت اتصال چنانچه بالا مذکور شد پس بسبب جدا شدن از شکم مادر از وصیت خارج نخواهد شد چنانچه بیع مادر سرایت میکند در فرزندیکه پیدا میشود پیش از قبض مادر و عتق مادر سرایت میکند در فرزند در اعتاق کنیز حامل پس جاری کرده خواهد شد وصیت در مادر و فرزند هر دو برابر و مقدم کرده نخواهد شد مادر و دلیل ابی حنیفه رح این است که مادر اصل است در وصیت مذکوره و فرزند تابع است دران و تابع مزاحم اصل نمی شود و اگر جاری کرده شود وصیت در هر دو برابر لازم می آید که وصیت در جزوی از اصل منتقض شود و این جائز نیست بخلاف بیع زیرا چه تنفیذ بیع در تابع موجب نقض بیع در اصل نیست بلکه بیع اصل تام و صحیح باقی میماند مگر اینکه بعض آن مقابل فرزند نمیشود لیکن ثمن در بیع تابع است

والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده

ص و باید دانست کہ میگوید محمد رح کہ فرق میان وصیت و اقرار این است کہ اقرار بملک غیر صحیح است لہذا اگر اقرار کند شخصے بملک زید برای شخص دیگر بعد ازان آن شخص مالک آن چیز گردد امر کردہ میشود بر شخص مذکور کہ آن چیز را بمقر لہ تسلیم نماید و وصیت بملک غیر صحیح نیست لہذا اگر شخصے بملک غیر وصیت کند و بعد ازان مالک آن چیز شود و بمیرد وصیت او صحیح و نافذ نشود **مسئلہ ۳۴۳** اگر شخصے وصیت کرد بہزار درہم معین از مال غیر پس این وصیت موقوف است بر تجویز صاحب مال و او مختار است اگر خواہد تجویز آن نماید و اگر خواہد تجویز آن نماید پس اگر صاحب مال بعد از موت موصی تجویز آن نمود و ہزار مذکور را بموصی لہ داد جائز شود وصیت مذکور و این اجازت تبرع است از جانب صاحب مال لہذا اگر بعد از اجازت از تسلیم آن ابا نماید و ندہد آن را بموصی لہ جائز است بخلاف آنکہ اگر وصیت کند بزیادہ از ثلث مال و تجویز آن کنند وارثان پس بعد ازان نمیرسد وارثان را کہ منع کنند از تسلیم آن زیرا چہ وصیت موصی بسبب رسیدن آن بملک صحیح است و امتناع آن نبود مگر بسبب حق ورثہ و ہرگاہ ورثہ تجویز آن کردند حق آنہا ساقط شد و وصیت مذکورہ نافذ شد از جہت موصی **مسئلہ ۳۴۴** اگر دو پسر ترکہ پدر خود را میان خود ها قسمت نمودند و بعد ازان یکی از ایشان اقرار کرد کہ پدر من ثلث مال برای زید وصیت کردہ بود پس مقر ثلث حصہ خود را بزید بدہد و این از روی استحسان است و امام زفر رح میگوید کہ نصف حصہ خود را بزید بدہد و این قیاس است زیرا چہ آن پسر در صورت مذکورہ ہرگاہ ثلث مال برای زید اقرار کرد لازم می آید کہ پسر مذکور اقرار کرد باینکہ زید با او در حصہ برابر است پس باید کہ نصف حصہ خود را بزید بدہد تا ہر دو برابر شوند و وجہ استحسان این است کہ پسر مذکور اقرار کردہ است برای زید بثلث مال کہ شائع است در جمیع ترکہ و جمیع ترکہ در دو حصہ شدہ است و در دست ہر دو پسر است پس لازم آمد کہ پسر مذکور برای زید اقرار کردہ است بثلث حصہ خود بخلاف آنکہ اقرار کند یکی از دو پسر مذکور بدین غیری چہ دین مقدم بر میراث است پس اقرار او بتقدم آن خواہد بود و موصی لہ بثلث مال شریک وارثان است پس سالم نخواہد ماند ہیچ چیز برای موصی لہ مگر آنکہ دو ثلث آن چیز برای وارثان سالم ماند و نیز آنکہ اگر موصی لہ مذکور بگیرد نصف چیزی را کہ در دست آن پسر است و بسا است کہ پسر دیگر ہم بآن اقرار کند پس خواہد گرفت موصی لہ نصف چیزی را کہ در دست پسر دیگر است نیز

حکمها لان حکمها یتقرر عند الموت الا تری انها تبطل بالدین المستغرق وعند عدم الدین تنفذ من الثلث **قال** واذا اقر المریض لابنه بدین وابنه نصرانی او وهب له او اوصی له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلک کله اما الهبة والوصیة فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ایجابان عنده او بعده والاقرار وان کان ملزمًا بنفسه ولکن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فیعتبر فی ایراث تهمة الایثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجیة وهی طارئة حتی لو کانت الزوجیة قائمة وقت الاقرار وهی نصرانیة ثم اسلمت قبل موته لا یصح الاقرار لقیام السبب حال صدوره وکذا لو کان الابن عبدًا او مکاتبًا فاعتق لما ذکرنا وذکر فی کتاب الاقرار ان لم یکن علیه دین یصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبی وان کان علیه دین لا یصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصیة باطلة لما ذکرنا ان المعتبر فیها وقت الموت واما الهبة فیروی انها تصح لانها تملیک فی الحال وهو رقیق

از روی حکم زیرا چه حکم هبهٔ مذکوره متقرر و ثابت میشود وقت موت از ینجهت باطل میشود هبهٔ مذکوره بسبب دین مستغرق و بنا شد دین پس جاری کرده میشود از ثلث مال **مسئله ۲** اگر مریضی اقرار کرد بدین پسر خود یا هبه کرد مر اورا یا وصیت نمود برای او در حالیکه پسر مذکور نصرانی است و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر مسلمان گشت پس باطل میشود این همه اقرار و هبه و وصیت اما هبه و وصیت پس بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور وارث پدر شد در وقت موت او و وصیت برای وارث صحیح نیست و وارث بودن وی در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت و هبهٔ مذکوره در حکم وصیت است واما اقرار مذکور بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور اگرچه بسبب مانع که اختلاف دین است در وقت اقرار وارث نبود ولیکن سبب وراثت که قرابت خاص است در انوقت موجود است پس اقرار پدر با وجود چنین قرابت موجوده تهمت است در حق پدر چه احتمال است که پدر برای پسر اقرار دروغ کرده باشد تا چیزی از مال بوی رسد بخلاف مسئلهٔ نکاح که سابق ازین مذکور شد چه در آن سبب وراثت که زوجیت است بعد از اقرار حادث شده است و در وقت اقرار نبود حتی اگر زوجیت در وقت اقرار باشد و زوجه نصرانی باشد و بعد از اقرار پیش از مرگ شوهر مسلمان گرود پس درینصورت اقرار برای زوجه نیز صحیح نیست **مسئله ۳**- اگر اقرار کرد مریضی بدین پسر خود که بنده محض است یا مکاتب یا هبه کرد او را چیزی یا وصیت کرد برای او و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر آزاد گشت پس این اقرار و هبه و وصیت صحیح نیست بدلیلی که مذکور شد در مسئله سابق ازین و در کتاب الاقرار از مبسوط مذکور است که اقرار مریض بدین پسر خود که بنده است بشرطیکه مدیون نباشد پسر مذکور صحیح است چه درینصورت اقرار پدر برای پسر در حقیقت اقرار است برای خواجهٔ او و خواجه اجنبی است و اگر پسر مذکور مدیون باشد پس درینصورت اقرار پدر برای او صحیح نیست چه اقرار درینصورت اقرار است برای پسر نه برای خواجه زیرا چه بنده مدیون مالک کسب خود است واما وصیت پس باطل است زیرا چه معتبر دران وقت موت موصی است و پسر مذکور درینگام وارث است چنانچه از وست واما هبه پس مروی است که صحیح است زیرا چه هبه تملیک است فی الحال و پسر مذکور درینوقت بنده است پس هبه درینصورت برای پسر در حقیقت برای خواجه وی است **ف** واین وقتی است که پسر مذکور مدیون نباشد واما اگر مدیون باشد پس هبهٔ مذکوره صحیح نیست زیرا چه بنده مدیون مالک کسب خود است و هبه از جملهٔ کسب است

حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدًا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار حالة الوصية قال

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات

جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره

ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض

الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة

عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت

حتى که بیع بدون ذکر ثمن جائز ست اگرچه فاسد میشود و بیع بسبب آن وانچه که مذکور شد وقتی است که پیش از قسمت **ف** و پیش از قبول موصی له **ص** فرزند زاید کنیزک مذکوره واگر کنیزک مذکوره بعد از قسمت **ف** و بعد از قبول موصی له **ص** فرزند زاید پس آن فرزند مر موصی له راست چه آن فرزند درین هنگام نمای ملک اوست فقط چه ملک او دران کنیزک ثابت و تمام گشته است بسبب قسمت والله اعلم

فصل در بیان حالت وصیت باید دانست که هر که در مال خود بطریق احسان بالفعل تصرف کند اعنی آن تصرف را مقید بموت خود نسازد پس اگر او صحیح است آن تصرف در تمام مال او جاری میشود واگر مریض است در ثلث مال او نافذ میگردد و هر که تصرف مذکور را در مال خود مقید بموت خود نماید در ثلث مال وی نافذ میشود اگرچه در حالت صحت مقید کرده باشد اما اگر اقرار بدین کرد پس این اقرار در تمام مال وی نافذ خواهد شد اگرچه اقرار دین در حالت مرض باشد زیراچه درین احسان نیست ولیکن اقرار صحت مقدم کرده میشود بر اقراریکه در حالت مرض است و مرضیکه بعد از صحت حاصل شود حکم صحت وارد مسئله اگر اقرار کند مریضے برای زنے بدین یا وصیت کند برای او بچیزی یا هبه کند مر او را چیزی و بعد ازان تزویج خود آرد آنرا و بعد ازان بمیرد پس جائز میشود اقرار و باطل میشود وصیت و هبه زیراچه اقرار بنفسه ملزم است **ف** اعنی موقوف بر نیست و در بطلان اقرار برای وارث وارث بودن او در وقت اقرار معتبر است و در بطلان وصیت برای وارث وارث بودن او در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت **ص** و زن مذکوره وقت صدور اقرار مذکور اجنبی است و لهذا معتبر میشود اقرار مذکور از جمیع مال و باطل نمیشود اقرار مذکور اگر بدین بود خواه در حالت صحت کرده باشد یا در حالت مرض ولیکن دینیکه اقرار آن در حالت صحت کرده باشد ادای آن اول کرده میشود و دینیکه اقرار آن در حالت مرض کرده باشد موخر از دین اول کرده میشود بخلاف وصیت چه آن ایجاب است وقت موت و زن مذکوره وارث است دران وقت و وصیت برای وارث جائز نیست و بخلاف هبه مریض زیراچه آن اگرچه منجز و بالفعل است از روی صورت ولیکن گویا مضاف است بسوی ما بعد

وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا تقدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق

ص و نزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی و مقدم است چه عتق قوی‌تر است زیرا چه قابل فسخ نیست و محابات قابل آنست و تقدیم ذکر محابات بر عتق اعتبار ندارد زیرا چه آن موجب تقدم در ثبوت نمیشود و امام ابوحنیفه رح می‌گوید که محابات قوی‌تر است بنا بر آنکه در ضمن عقد معاوضه است ق بخلاف عتق که دران عوض نیست ص پس محابات از روی معنی تبرع است نه از روی لفظ و اعتاق تبرع است لفظاً و معنیً پس اگر مقدم یافته شود محابات دفع خواهد کرد عتق را که ضعیف است و اما عتق اگر از محابات مقدم واقع شود پس بسبب تقدم مزاحم محابات می‌گردد و دفع نمیکند آنرا زیرا چه عتق قابل این نیست که دفع کند محابات را بسبب ضعف لهذا درین صورت هر دو برابر خواهند پس بنا بر این اختلاف اگر شخصی بنده را ف که قیمت آن دو صد درم است بطریق محابات بصد درم فروخت و بعد ازان بنده دوم را که قیمت آن صد درم بود آزاد کرد و غیر ازین دو بنده مال دیگر ندارد پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح محابات جائز خواهد شد و بنده دوم در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد و اگر اول آزاد کرد و بعد ازان بطریق محابات فروخت پس درینصورت ثلث هر دو بنده را که صد درم است میان هر دو یعنی میان بنده که آزاد کرده است آنرا و میان صاحب محابات برابر قسمت نمایند پس نصف بنده مذکور بلا عوض آزاد خواهد شد و پنجاه درم که قیمت نصف باقی است سعایت خواهد کرد و پنجاه درم از قیمت بنده که آنرا بطریق محابات فروخته است بمحابات خواهد رفت و یکصد و پنجاه درم بهای او خواهد گشت و مشتری ادای آن خواهد کرد و نزد صاحبین رح در هر دو صورت بنده که آزاد کرده است آنرا آزاد خواهد شد و همچنین اگر شخصی ص در مرض موت خود یک بنده را بطریق محابات فروخت و بعد ازان بنده دوم را آزاد کرد و بعد ازان سوم را نیز بطریق محابات فروخت و جز این سه بنده مال دیگر ندارد پس نزد امام ابی حنیفه رح نصف ثلث مال او برای صاحب محابات اول خواهد شد و در نصف دیگر بنده دوم و صاحب محابات دوم که بمرتبه سوم است برابر خواهند شد

في عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح **قال** والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله **قال** وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح وان اعتق ثم حابى فهما سواء

ص و در عامه روایات هبه مذکوره باطل است در هر دو صورت زیرا چه هبه در مرض موت بمنزله وصیت است پس صحیح نخواهد شد مانند وصیت **مسئله ۴** جای مانده و مفلوج و شل و مسلول و قتیکه مدت دراز ماند مرض اینها و خوف موت ازان نباشد غالبا در حکم مریض نیستند پس هبه اینها صحیح و جاری میشود از جمیع مال آنها زیرا چه هر گاه مدت دراز میگذرد پس خو گر میشود آدم باین بیمار و این را به بیماری نمی شمارد لهذا اشتغول تبداوی آن نمیشود **ف** و باید دانست که مدت دراز که بگذشتن آن حکم بیماری ساقط میشود ازین بیماریها یکسال اندازه نموده اند **ص** و مریضان مذکوران اگر بعد از مدت دراز صاحب فراش شوند در حکم بیمار نو شمرده میشوند و اگر هبه نمایند مریضان مذکوران در اول ایام مرض خود ها بعد ازانکه صاحب فراش باشند پس این هبه از ثلث مال جاری مے شود چه درچنین حالات خوف موت ست لهذا تداوی مے نمایند پس آن مرض مرض موت ست والله اعلم

باب در بیان آزاد کردن در حالت مرض **ف** و وصیت بعتق نمودن **ص** **مسئله ۱** اگر شخصے در مرض موت خود بنده را آزاد کرد یا از مال خود چیزی را بکسے بخشید یا در بیع و شرا محابات نمود چنانچه بکمتر از قیمت فروخت یا بزیاده از قیمت خرید یا در مهر و اجاره و جز ان محابات نمود یا ضامن شد چنانکه بمردی گفت که بزن خود بهزار درم خلع بکن و ضمان آن بر من است یا ببایع گفت که متاع خود را بصد درم بفروش و بهای آن را من ضامنم پس این تصرفها در حکم وصیت است و از ثلث مال جاری خواهد شد **مسئله ۲** اگر مریضے محابات نماید و بعد ازان آزاد کند بنده را و ثلث مال او بهر دو کفایت نکند پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح محابات اولی و مقدم است **ف** یعنی بعد از اجرای محابات اگر چیزی از ثلث مال باقی ماند پس بنده که آنرا آزاد کرده است دران مقدار باقی بلا عوض آزاد خواهد شد و در باقی قیمت خود سعایت خواهد کرد و اگر بعد از اجرای محابات چیزی از ثلث باقی نماند بنده مذکور در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد **ص** و اگر اول آزاد کند بنده را و بعد ازان محابات نماید پس درین صورت بنده مذکور و صاحب محابات هر دو برابر اند **ف** یعنی هیچکے مقدم نیست بر دیگری بلکه هر دو از حق خود ها از ثلث مال خواهند گرفت چنانچه بنده مذکور برسد قیمت خود از ثلث مال بلا عوض آزاد خواهد شد و در باقی سعایت خواهد کرد و صاحب محابات برسد محابات خواهد گرفت و باقی را رد خواهد کرد

وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته وان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث

وآن این ست که آزاد کردن بنده حق خدا تعالی ست مانند حج نزد صاحبین رح حتی که اگر گواهی دهند بر عتق بنده مقبول میشود گواهی بدون دعوی چنانچه مقبول میشود در دیگر حقوق الله پس اگر آزاد کنند بنده را نشود و نه درم باقی لازم نمی آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له شود چنانچه در صورت وصیت بحج و نزد امام ابی حنیفه رح آزاد کردن بنده حق بنده ست حتی که مقبول نمیشود گواهی بر آزادی بنده بدون دعوی پس در صورت مذکوره اجرای وصیت برای غیر موصی له لازم می آید قال رح این صحیح است **مسئله ۵** اگر شخصے در مرض موت خود آزاد کرد بنده را که قیمت آن صد درم ست و مرد و گذاشت دو پسر و صد درم و بنده مذکور را و وارثان او اجازت دادند عتق مذکور را پس آن بنده سعایت نخواهد کرد اصلا و بی سعایت آزاد خواهد شد زیراچه عتق مذکور اگرچه بمنزله وصیت ست بزیاده از ثلث مال ولیکن هرگاه اجازت آن دادند وارثان موصے جائز شد۔ **مسئله ۶**۔ اگر شخصے وصیت کرد که وارثان او بعد از مرگ او آزاد کنند بنده ویرا و بنده مذکور بعد از مرگ موصی جنایتے کرد پس اگر او را در بدل جنایت بولی جنایت دادند وصیت باطل میشود زیراچه دادن او در بدل جنایت بولی جنایت صحیح شد که حق ولی جنایت مقدم ست بر حق موصی پس مقدم خواهد شد بر حق موصی له نیز چه او مالک موصی به میشود از جانب موصی و هرگاه داده شد بنده مذکور در بدل جنایت از ملک موصی بدر رفت پس وصیت باطل خواهد شد چنانچه باطل میشد وصیت مذکوره اگر میفروخت بنده مذکور را خود موصی یا میفروختند وارثانش بعد موت او پس اگر وارثان فدیه جنایت او را اختیار نمایند وصیت جائز میشود و باطل نمیگردد و فدیه در مال اوشان لازم می آید چه فدیه را اوشان خود التزام نموده اند و چون بنده مذکور بسبب ادای فدیه از جنایت پاک گشت پس چنان شد که گویا جنایت نکرده ست پس وصیت جاری خواهد شد **مسئله ۷**۔ اگر شخصے بثلث مال وصیت کرد و گذاشت بنده را در ترکه خود و موصے له و وارثان اتفاق نمودند که مالک آزاد کرده ست بنده مذکور را و بعد از ان اختلاف نمودند برین وجه که گفت موصی له آزاد کرده ست ان را مالک در حالت صحت خود و گفت وارث که در حالت مرض آزاد کرده ست پس درینصورت قول وارث معتبر ست

لان العتق مقدم علیها فیستویان ولو اعتق ثم حابی ثم اعتق قسم الثلث بین العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بینه وبین العتق الثانی وعندهما العتق اولی بکل حال

قال ومن اوصی بان یعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم یعتق عنه بما بقی عند ابی حنیفة

وان کانت وصیة بحجة یحج عنه بما بقی من حیث یبلغ وان لم یهلك منها وبقی شیء من الحجة یرد علی الورثة وقالا یعتق عنه بما بقی لانه وصیة بنوع قربة فیجب تنفیذها ما امکن اعتبارا بالوصیة بالحج وله انه وصیة بالعتق لعبد یشتری بمائة وتنفیذها فیمن یشتری باقل منه تنفیذ لغیر الموصی له وذلك لا یجوز بخلاف الوصیة بالحج لانها قربة محضة هی حق الله تعالی والمستحق لم یتبدل وصار کما اذا اوصی لرجل بمائة فهلك بعضها یدفع الباقی الیه وقیل هذه المسئلة بناء علی اصل آخر مختلف فیه

چه عتق بنده دوم مقدم است بر محابات دوم که در مرتبه سوم است و اگر آزاد کرد بنده را و بعد ازان بطریق محابات فروخت بنده دوم را و بعد ازان آزاد کرد بنده سوم را پس درینصورت نصف ثلث محابات خواهد شد و نصف دیگر هر دو بنده مذکور برابر خواهند شد نزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی است

مسئله ۳ - باید دانست که اصل اینست که اگر شخصی چند وصیت کند و ثلث مال برای همه کفایت نکند پس درینصورت هر یک موصی له بسبب وصیت خود از ثلث مال میگیرد و کسی مقدم بر کسی نمیشود و حکم همه وصیت ها برابر است ولیکن اگر چند وصیت کند و منجمله در موت خود آزاد کند بنده را یا معلق کند عتق بنده را بموت خود فقط چنانچه مدبر مطلق کند و سوای آن مقید بچیز دیگر نکند یا بفروشد چیزی را بطریق محابات پس درینصورت هر دو نوع عتق و محابات مذکوره مقدم میشود بر وصیت های دیگر زیراچه عتق مذکور قوی تر است چه آن قابل فسخ نیست اصلا و همچنین محابات مذکوره نیز قوی ولو چه آن نیز فسخ نمیتواند شد از جانب موصی و چون عتق مذکور و محابات مذکوره مقدم شد پس آنچه از ثلث مال باقی ماند بعد ازان دران همه صاحبان وصیت سوای آن دو برابر اند و هیچ یکی ازانها مقدم نمیشود بر دیگر

مسئله ۴ - اگر شخصی در مرض موت خود صد درم را جدا کرد و وصیت کرد که باین صد درم بنده را عقب من آزاد کنند و بعد از مرگ او یکدرم ازان ضائع شد پس درینصورت نزد ابو حنیفه رح وصیت باطل میشود و بنود و نه درم باقی بنده آزاد کرده نمیشود و اگر وصیت کند که باین صد درم بجهت حج نفر سعید از جانب من و یک درم ازان ضائع شد و نود و نه درم باقی ماند بجهت حج فرستاده میشود بنود و نه درم باقی از مکانیکه برسد بلکه بنود و نه درم و اگر ضائع نشود چیزی ازان صد درم و بعد از ادای حج چیزی باقی ماند پس رد کرده میشود بوارثان موصی و صاحبین رح گفته اند که وصیت در صورت اول نیز باطل نمیشود زیراچه وصیت بآزاد کردن بنده وصیت است بنوعی از عبادت پس تنفیذ آن واجب خواهد شد مادامیکه ممکن باشد و بنود و نه درم بنده را آزاد کنند مانند حج و امام ابو حنیفه رح میگوید که وصیت در صورت اول برای آن بنده است که بصد درم خریده شود پس اگر بنده را بنود و نه درم خریده آزاد کنند لازم می آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له باشد و این جائز نیست بخلاف وصیت بحج چه حج عبادت محض است و عبادت محض حق خدای تعالی است و او تعالی موصی له است پس لازم نمی آید اجرای وصیت برای غیر موصی له چه حج بنود و نه درم نیز برای خدای است و مسئله مذکوره مانند آن شد که وصیت کند کسی برای شخصی بصد درم و ضائع شود بعضی ازان پس آنچه باقیست داده میشود بشخص مذکور و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور میان ابی حنیفه و صاحبین رح بنا بر اختلاف دیگر است در قاعده دیگر

لان الدین یمنع العتق فی حالة المرض مجانا فتجب السعایة وعلی هذا الخلاف اذا مات الرجل وترک الف درهم فقال رجل لی علی المیت الف درهم دین وقال الآخر کان لی عنده الف درهم ودیعة فعنده الودیعة اقوی وعندهما سواء

فصل قال ومن اوصی بوصایا من حقوق الله تعالی قدمت الفرائض منها قدمها الموصی او اخرها مثل الحج والزکوة والکفارات لان الفریضة اهم من النافلة والظاهر منه البدایة بما هو الاهم فان تساوت فی القوة بدئ بما قدمه الموصی اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه یبتدئ بالاهم وذکر الطحاوی رح انه یبتدئ بالزکوة ویقدمها علی الحج وهو احدی الروایتین عن ابی یوسف رح وفی روایة عنه انه یقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولی انهما وان استویا فی الفرضیة فالزکوة تعلق بها حق العباد فکان اولی ووجه الاخری ان الحج یقام بالمال والنفس والزکوة بالمال قصرا علیه فکان الحج اقوی ثم تقدم الزکوة والحج علی الکفارات لمزیتهما علیها فی القوة اذ قد جاء فیهما من الوعید مالم یات فی الکفارة والکفارة فی القتل والظهار والیمین مقدمة علی صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة علی الاضحیة للاتفاق علی وجوبها والاختلاف فی الاضحیة وعلی هذا القیاس یقدم بعض الواجبات علی البعض

زیراچه دین مانع است از آزاد کردن در حالت مرض بلا عوض پس واجب خواهد شد بر بنده مذکور سعایت وهمین اختلاف است در صورتیکه مرد شخصے وگذاشت هزار درم را وگفت کسی که بذمه میت هزار درم دین من است وگفت دیگر که نزد وی هزار درم ودیعت من است و وارث تصدیق هردو نمود ومعا پس درین صورت نزد صاحبین رح هردو برابر اند وهزار مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها ونزد امام ابی حنیفه رح ودیعت قوی تر است ف زیراچه حق صاحب ودیعت بعین هزار درم مذکور تعلق دارد بخلاف دین که آن بر ذمه ثابت میشود والله اعلم ص

فصل در بیان وصیت بحقوق خدا تعالی مسئله ۱- اگر شخصے چند وصیت کرد در حقوق خدا تعالی چون حج ونماز وغیر از پس اول جاری کرده میشود آنچه واجب وفرض باشد از میان آنها موصی مقدم ذکر کرده باشد آن را یا مؤخر چون حج وزکوة وکفاره زیراچه ادای فرض اهم است از نفل پس ظاهر مقصود موصی این است که ابتدا کرده شود بانچه اهم است واگر همه وصیتها برابر باشد وبعضے از آنها قوی از بعض نباشد وثلث مال برای همه وفا نکند ابتدا کنند بانچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهر اوصیتیکه مقدم کرده است آن راموصے در نظر او اهم خواهد بود وطحاوی رح گفته است که ابتدا کنند بادای زکوة ومقدم نمایند آنرا بر حج واین یک روایت است از ابی یوسف رح ودر روایت دیگر این است که حج مقدم کرده میشود واین قول محمد رح است ودلیل روایت اول این است که حج وزکوة اگرچه هردو برابر اند در فرضیت ولیکن بزکوة حق عباد تعلق دارد پس اولی ومقدم خواهد شد چه حق عباد مقدم است ودلیل روایت دیگر این است که ادای حج بمال وجوارح هردو تعلق دارد وزکوة فقط بمال تعلق دارد پس حج قوی واولی است وبعد از آن حج وزکوة هردو مقدم است بر ادای کفاره چه حج وزکوة قوی تر است از کفاره چه در باب حج وزکوة آن قدر وعید وارد شده است که در باب کفاره وارد نیست وکفاره قتل وکفاره ظهار وکفاره یمین مقدم است بر صدقه فطر زیراچه این کفاره ها واجب وثابت است از قرآن وصدقه فطر از قرآن ثابت نیست وصدقه فطر مقدم است بر اضحیه چه صدقه فطر واجب است نزد جمیع علما ودر وجوب اضحیه اختلاف است وبرهمین قیاس بعضے از واجبات مقدم است بر بعضی دیگر

ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى فى قيمته عند ابى حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق فى المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة

وبموصى له مذکور هیچ چیز نمیرسد زیراچه موصی له دعوی میکند که میرسد او را ثلث انچه باقیست بعد از آزاد شدن بنده مذکور چه آزاد کردن در حالت صحت بمنزله وصیت نیست لهذا از جمیع مال جاری میشود و وارث انکار دعوی او میکند ومیگوید که در حالت مرض آزاد کرده است و عتق در حالت مرض بمنزله وصیت است ومقدم میشود بر وصیت بثلث مال پس وارث منکر شد وقول منکر باسوگند معتبر است وبجهت آنکه عتق حادث است وحادث مضاف ومنسوب میشود بسوی اقرب اوقات بجهت آنکه آن متیقن است پس ظاهر حال گواه وارث است پس مقبول خواهد شد قول او باسوگند پس بموصی له مذکور هیچ چیز نخواهد رسید مگر آنکه چیزی از ثلث مال زیاده شود بر قیمت بنده مذکور پس آن مقدار زا تا بموصی له مذکور خواهد رسید چه در آن مقدار زا یکسی مزاحم او نیست یا آنکه موصی له مذکور بینه ثابت کند که مالک در حالت صحت آزاد کرده است پس درینصورت خواهد رسید بموصی له مذکور ثلث انچه باقیست بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیراچه ثابت به بینه مانند ثابت بمعاینه است واو در اقامت بینه خصم است برای اثبات حق خود مسئله ـ اگر شخصی مرد وگذاشت بنده را وسوای این بنده مال دیگر نگذاشت وگفت بنده مذکور بوارثان آن شخص که پدر تو مرا در حالت صحت آزاد کرده است ونیز کسی دیگر گفت مر آن وارث را که بر پدر تو هزار درم دین است و وارث مذکور تصدیق هر دو نمود معًا ف باینطور که گفت شما هر دو راست میگوئید ھ پس درینصورت بنده مذکور در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که بنده مذکور آزاد خواهد شد و در هیچ چیز سعایت نخواهد کرد زیراچه دین وعتق هر دو معًا در حالت صحت ثابت گشت بسبب آنکه وارث هر دو را بیک کلام تصدیق نمود پس چنان شد که گویا هر دو معًا بوده است و آزاد کردن بنده در حالت صحت موجب سعایت نیست اگرچه بر آزاد کننده دین باشد ودلیل امام ابی حنیفه رح این است که اقرار وارث بدین میت قویتر است از اقرار آن بآزاد کردن بنده لهذا اقرار دین معتبر میشود از جمیع مال در جمیع حال بخلاف اقرار بآزاد کردن بنده چه اقرار بآزاد کردن بنده در حالت مرض معتبر میشود از ثلث مال پس ثابت شد که اقرار دین قوی است از اقرار آزاد کردن بنده وقوی دفع میکند ضعیف را وهرگاه چنین شد پس مقتضای آن این است که باطل شود عتق ولیکن عتق بعد از وقوع وتحقق قابل این نیست که باطل گردد مطلقًا پس از روی معنی باطل خواهد شد باینطور که سعایت واجب شود وبجهت آنکه دین سابق است چه هیچ چیز مانع نیست از اسناد آن بسوی حالت صحت و اسناد عتق بسوی حالت مذکوره ممکن نیست

بخلاف سفر التجارۃ لانہ لم یقع قربۃ فیقع عنہ من بلدہ ولہ ان الوصیۃ تنصرف الی الحج من بلدہ علی ماقررناہ اداء للواجب علی الوجہ الذی وجب واللہ اعلم

باب الوصیۃ للاقارب وغیرھم

قال ومن اوصی لجیرانہ فہم الملاصقون عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا ھم الملاصقون وغیرھم ممن یسکن محلۃ الموصی ویجمعھم مسجد المحلۃ وھذا استحسان وقولہ قیاس لان الجار من المجاورۃ وھی الملاصقۃ حقیقۃ ولھذا یستحق الشفعۃ بھذا الجوار ولانہ لما تعذر صرفہ الی الجمیع یصرف الی اخص الخصوص وھو الملاصق وجہ الاستحسان ان ھؤلاء کلھم یسمون جیرانا عرفا وقد تایّد بقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا صلوۃ لجار المسجد الا فی المسجد وفسرہ بکل من سمع النداء ولان المقصود بر الجیران واستحبابہ ینتظم الملاصق وغیرہ الا انہ لابد من الاختلاط وذلک عند اتحاد المسجد وما قالہ الشافعی رحمہ اللہ الجار الی اربعین دارا بعید وما روی فیہ ضعیف قالوا ویستوی فیہ الساکن والمالک والذکر والانثی والمسلم والذمی لان اسم الجار یتناولہم ویدخل فیہ العبد الساکن عندہ لاطلاقہ ولا یدخل عندھما لان الوصیۃ لہ وصیۃ لمولاہ وھو غیر ساکن قال ومن اوصی لاصہارہ فالوصیۃ لکل ذی رحم محرم من امراتہ

بخلاف آنکہ اگر قصد تجارت بسوی کہ عازم شود و در اثنای راہ بمیرد چہ این سفر و رسیدن تا بمکانیکہ مرد عبادت نیست پس بجہت اگر وصیت کردہ باشد برای حج بجہت حج فرستادہ خواہد شد از جانب او از بلدہ او و دلیل امام ابی حنیفہ رح این است کہ وصیت مذکورہ محمول خواہد شد برانیکہ حج نمودہ شود از بلدہ موصی تا کہ ادا نمودہ شود حج واجب بر وجہیکہ واجب بود بر ذمہ موصی واللہ اعلم

باب در بیان وصیت برای اقربا و غیرہ مسئلہ ۱- اگر شخصے وصیت کرد برای ہمسایہ خود پس این وصیت نزد امام ابی حنیفہ رح برای آنست کہ خانہ وی متصل خانہ موصی باشد و این قیاس است و نزد صاحبین رح وصیت مذکورہ شامل است جمیع ساکنان محلہ موصی کہ اہل یک مسجد اند متصل و غیر متصل برابر است و دلیل امام ابی حنیفہ رح یکی این است کہ ہمسایہ ہمان است حقیقۃ کہ خانہ وی متصل خانہ موصی باشد و ازین جہت ہمین ہمسایگی استحقاق شفعہ میشود و دوم این است کہ اصناف و انواع ہمسایہ بسیار است و متعذر است کہ شامل شود وصیت مذکورہ ہمہ انواع را پس ضرور است کہ خاص کردہ شود وصیت برای ہمسایہ کہ خصوصیت تمام دارد بانطور کہ خانہ او متصل خانہ موصی باشد و دلیل صاحبین رح این است کہ جمیع ساکنان محلہ را در عرف ہمسایہ گفتہ میشود و موید این قول علیہ السلام است کہ نزدیک نیست نماز برای ہمسایہ مسجد مگر در مسجد و علی رض تفسیر ہمسایہ مسجد کردہ است بکسانیکہ آواز اذان مسجد بشنوند و بجہت آنکہ مقصود از وصیت ہمسایگان نیکی کردن باانہاست و این معنی شامل است لاصق و غیر لاصق را ولیکن چون اختلاط و آمیزش ضرور است لہذا گفتہ کہ شامل شود اہل یک مسجد را و آنچہ شافعی رح گفتہ است کہ ہمسایہ تا چہل خانہ است بعید است و حدیثیکہ در آن مرویست ضعیف است باید دانست کہ فقہا گفتہ اند کہ داخل است درین وصیت ہر کہ ہمسایہ است خواہ مالک مسکن باشد یا نباشد خواہ مرد باشد خواہ زن خواہ مسلمان باشد خواہ ذمی چہ لفظ ہمسایہ ہمہ را شامل است و نزد امام ابی حنیفہ رح داخل است دران بندہ کہ سکونت میدارد در جوار موصی و نزد صاحبین بندہ مذکور دران داخل نمیشود زیرا چہ وصیت برای او وصیت است برای خواجہ او و خواجہ او سکونت ندارد در جوار موصے و دلیل امام ابی حنیفہ رح این است کہ لفظ ہمسایہ بندہ مذکور را نیز شامل است مسئلہ ۲- اگر شخصی برای اصہار خود وصیت کرد پس داخل شود درین وصیت از خویشان زوجہ او ہر کہ ذی رحم محرم آن زوجہ باشد ف چون پدر زوجہ و برادر او و جز آن

قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا
ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل
الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا
الآدميين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على
الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج
على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه
ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا
فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله

مسئله ۲- آنچه واجب نیست ف چون وصیت بعمارت مسجد وبنای رباط وپل ص پس مقدم کرده میشود از انجمله
آنچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهر آنست که ابتدا نموده است بانچه اهم است وگفته اند فقها که اگر شخصی چند وصیت کرد که بعضی
ازان برای حق خدای وبعضی ازان برای حق عباد پس ثلث مال او مقسوم خواهد شد بر هر دو وصیت وبعد ازان آنچه حصه حق الله باشد
صرف کرده خواهد شد در وجه عبادت بترتیبیکه مذکور شد ومقسوم خواهد شد بر عدد عبادتها ووصیت برای هر عبادت جدا شمرده
میشود زیراچه مقصود از هر عبادت خوشنودی خدای است پس هر عبادت بذات خود مقصود است پس وصیت هر عبادت جدا شمرده
میشود چنانچه وصیتها برای آدمیان مسئله ۳- اگر شخصی وصیت کرد که حج فرض او ادا نمایند از جانب وی پس لازم است
وارثان را که فرستند مردی را که سوار برود از بلده موصی تا بمکه وادای حج نماید زیراچه وصیت مذکوره برای این است که ادا نموده شود
حجیکه بر موصی واجب بود و واجب بود براو که حج میکرد از بلده خود بشرط سواری نه پیاده پس وصیت مذکوره محمول خواهد شد
بر اینکه ادا نموده شود حج از جانب موصی بر وجهیکه واجب بود براو ولهذا در باب جاری کردن وصیت مذکوره آنقدر مال معتبر است که
کفایت کند برای اینکه بجهت حج فرستاده شود از بلده او بسواری پس اگر کفایت نکند مال موصی برای اینکه بجهت حج فرستاده شود از
بلده او پس لازم است وارثانرا که بجهت حج بفرستند از مکانیکه برای رسیدن تا بمکه ازان مکان مال موصی کفایت کند زیراچه
معلوم است که مقصود موصی این است که وصیت او نافذ وجاری شود پس واجب است که جاری نموده شود وصیت او بقدر امکان وممکن
در صورت مذکوره همین است که بجهت حج فرستاده شود از مکان مذکور مسئله ۴- اگر شخصی بقصد حج برآمد از بلده خود ومرد در اثنای
راه ووصیت کرد که از جانب وی حج نمایند پس بجهت حج فرستاده میشود از جانب او از بلده او نزد امام ابی حنیفه رح وهمین قول زفر رح
است وصاحبین رح گفته اند که بجهت حج فرستاده میشود از مکانیکه موصی رسیده بود وهمین اختلاف است در صورتیکه حج کننده از
جانب غیر بمیرد در اثنای راه ودلیل صاحبین رح این است که رسیدن تا بمکان مذکور بقصد حج عبادت است واجر آن بر خدای
است وبسبب آن فرضیت قطع آنقدر مسافت ساقط گردید پس از مکان مذکور ابتدا نموده خواهد شد وگویا که موصی از اهل آن مکان گشته است

وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث تعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه

و دلیل امام ابو حنیفه رح این است که وصیت مانند میراث است و در میراث ترتیب مذکور معتبر است در وارثان پس همچنین در وصیت نیز معتبر خواهد شد و از لفظ جمع که مذکور است در میراث دو کس مراد است پس همچنین در وصیت نیز مراد خواهد شد و مقصود موصی از وصیت مذکوره تلافی قصور خود است که واقع شده است در حق صله رحم و آن مختص است بکسانیکه ذی رحم محرم موصی اند و پدر و مادر و فرزند را اقربا نمیگویند لهذا اگر کسی پدر خود را قریب خود بگوید عاق میشود و وجهش این است که قریب در عرف آن را میگویند که قرابت میدارد با کسی بوسیله غیر او و قرابت پدر و مادر و فرزند بذات خود است نه بوسیله غیر و بعد منعقد شدن اجماع ظاهر لفظ اعتبار ندارد پس حاصل کلام این است که نزد امام ابی حنیفه رح وصیت مذکور مقید است بهر که ذی رحم محرم موصی باشد و نزد صاحبین رح مقید است باقصی پدر در اسلام و نزد شافعی رح مقید است به پدر موصی **مسئله** ـ اگر شخصی وصیت کرد برای اقارب خود و وی را دو عم و دو خال است پس این وصیت برای هر دو عم است در ابی حنیفه رح بجهت آنکه نزد وی ترتیب میان اقربا معتبر است چنانچه مذکور شد و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره برای هر چهار عم و خال برابر است چه نزد ایشان ترتیب میان اقربا معتبر نیست و اگر وی را یک عم و دو خال باشند پس برای عم نصف وصیت است و نصف دیگر برای هر دو خال است بسبب رعایت معنی لفظ جمع و آن دو است در باب وصیت **ف** چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو عم میشد پس برای یک عم نصف آن خواهد بود و باقی برای هر دو خال **ص** بخلاف آنکه اگر برای ذی قرابت خود وصیت کند چه درینصورت تمام وصیت برای عم میشود **ف** و هر دو خال را چیزی نمیرسد **ص** زیرا چه لفظ ذی قرابت لفظ جمع نیست بلکه لفظ واحد است پس درینصورت یک عم تمام وصیت را میگیرد چه او نزدیکتر است بموصی در قرابت و اگر وی را یک عم باشد فقط درصورتیکه وصیت کرد برای اقارب خود پس برای وی نصف ثلث مال است چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو میشد پس برای یک عم نصف خواهد شد و اگر وی را یک عم و یک عمه باشد و یک خال و یک خاله نیز باشد پس وصیت برای عم و عمه است بالمناصفه چه هر دو در قرابت موصی برابر اند و قرابت اینها قوی تر است از قرابت خال و خاله و عمه اگرچه وارث نیست لیکن مستحق وصیت است مانند قریبیکه بنده یا کافر باشد **مسئله** ـ اگر وصیت کند کسی برای ذوی قرابت خود یا برای اقربای خود

لما روی ان النبی علیه السلام لما تزوج صفیة اعتق کل من ملك من ذی رحم محرم منها اکراما لها وکانوا یسمون اصهار النبی علیه السلام وهذا التفسیر اختیار محمد وابی عبیدة رح وکذا یدخل فیه کل ذی رحم محرم من زوجة ابیه وزوجة ابنه وزوجة کل ذی رحم محرم منه لان الکل اصهار ولو مات الموصی والمرأة فی نکاحه او فی عدته من طلاق رجعی فالصهر یستحق الوصیة وان کانت فی عدة من طلاق بائن لا یستحقها لان بقاء الصهریة ببقاء النکاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصی لاختانه فالوصیة لزوج کل ذات رحم محرم منه وکذا محارم الازواج لان الکل یسمی ختنا قیل هذا فی عرفهم وفی عرفنا لا یتناول الازواج المحارم ویستوی فیه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ یتناول الکل قال ومن اوصی لاقاربه فهی للاقرب فالاقرب من کل ذی رحم محرم منه ولا یدخل فیه الوالدان والولد ویکون ذلك للاثنین فصاعدا وهذا عند ابی حنیفة رح وقال صاحباه الوصیة لکل من ینسب الی اقصی اب له فی الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم یسلم علی حسب ما یختلف فیه المشائخ رح وفائدة الاختلاف تظهر فی اولاد ابی طالب فانه ادرك الاسلام ولم یسلم لهما ان القریب مشتق من القرابة فیکون اسما لمن قامت به فینتظم بحقیقته مواضع الخلاف

زیرا که پیغمبر صلعم هرگاه نکاح کرد صفیه رض را آزاد کرد از خویشان وی هر ذی رحم محرم وی را بجهت اکرام وی رض ایشان را اصهار نبی میگفتند ف واصهار جمع صهرست بکسر ص همچنین داخل میشود در وصیت مذکور هر ذی رحم محرم زوجه پدر موصی وذی رحم محرم زوجه پسر موصی وزوجه هر ذی رحم محرم موصی چه اینها همه اصهار موصی اند وباید دانست که این تفسیر اصهار مختار محمد وابو عبیده ست رح وباید دانست که داخل میشود در وصیت مذکوره هر ذی رحم محرم زوجه مذکوره اگرچه زوجه مذکوره در وقت موت شوهر در عدت طلاق رجعی باشد واما اگر در عدت طلاق بائن باشد پس داخل نمیشود در وصیت مذکوره هر که ذی رحم محرم او باشد چه بقای صهریت به بقای نکاح ست در وقت موت موصی ودر طلاق بائن نکاح باقی نمی ماند مسئله ۳ـ اگر شخصی وصیت کرد برای ختن های خود اعنی داماد پس این وصیت ست برای شوهران زنانیکه ذی رحم محرم موصی اند ونیز داخل میشود درین وصیت هر ذی رحم محرم شوهران زنان مذکوران چه اینها را ختن میگویند وبعضے گفته اند که این در عرف آنها بود ودر عرف ما شامل نمیشود وصیت مذکوره مگر شوهران زنان محارم موصی را ولیکن دران آزاد وبنده وقریب وبعید برابر اند زیرا چه لفظ ختن شامل ست مر همه اینها را مسئله ۴ـ اگر شخصے برای اقارب خود وصیت کند پس این وصیت است برای اقربای موصی بترتیب عصبه اعنی وصیت ست برای کسیکه از جمله ذی رحم محرم موصی قریب تر باشد باو وبعد ازان برای کسی که قریب تر باشد بموصی به دیگران وعلی هذا القیاس خواهد بود ووصیت مذکوره برای دو کس از اقربا یا زیاده از دو کس و داخل نمیشود درین وصیت پدر ومادر وفرزند موصی واینهمه که مذکور شد نزد امام ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که داخل میشود در وصیت مذکوره هر که منسوب است باقصے پدر موصی در اسلام ودر تفسیر اقصے پدر در اسلام اختلاف ست بعضے گفته اند که اقصی پدر کسی است که اول اسلام آورده است از اجداد وی وبعضے گفته اند که اقصے پدر در اسلام کسی است که اول یافته ست زمان اسلام را اگرچه اسلام نیاورده باشد وفائده این اختلاف ظاهر خواهد شد در اولاد ابی طالب چه او یافته ست زمان اسلام را و اسلام نیاورده است ودلیل صاحبین رح این ست که قریب آن را میگویند که معنی قرابت درو یافته شود پس هر که درو معنی قرابت یافته میشود داخل خواهد شد در وصیت مذکوره چه لفظ اقربا شامل ست آنرا